

Juridiska institutionen
Examensarbete 30 HP
Handledare: Ingmar Svensson
Höstterminen 2012

Fåmansföretagares tjänstepension i bodelning vid äktenskapsskillnad

*Det bestämmande inflytandet – ett lämpligt verktyg
för att avgöra pensionens behandling i bodelning?*

Natalie Börjesson



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Förord

Under åren på juristprogrammet har examensarbetet utgjort en efterlängtat epok. Inte enbart för att det inneburit min avslutande prestation på den här utbildningen, utan också eftersom jag är av uppfattningen att uppsatsprocessen är den mest spännande och lärorika studieformen för en juriststudent. Mitt ämnesval har påmint mig om hur nära sammankopplad juridiken faktiskt är med min sociala omgivning. Det är något man lätt glömmer i tider av teoretiskt och akademiskt arbete och under de många timmar man spenderat i läsesalen på Ekonomiska biblioteket här på Handelshögskolan vid Göteborgs universitet.

Fåmansföretagares tjänstepension i bodelning har nyligen uppmärksammats i två hovrättsmål från 2011 respektive 2012 och min tro är att ämnet kommer att bli allt mer förekommande i framtida domstolsprocesser. En samhällsutveckling med förändrade könsroller, ett växande näringsliv och en stor pensionsreform ställer större krav på äktenskapsbalkens ändamålsenlighet och dess samspel med närliggande rättsområden.

Uppsatsarbetet har varit en process som jag har genomgått på egen hand, men inte ensam. Ett särskilt tack vill jag ge till min sambo tillika juridikstuderande Tobias som har ställt upp med korrekturläsning och fungerat som ett juridiskt bollplank. Christina och Melanie skall också nämnas då de bidragit med intressanta synvinklar på ämnet. I metodböckerna uttalas att det framstår som ovidkommande att nämna sin handledare i ett eventuellt förord. Likväl skulle jag vilja skänka ett litet tack till Ingmar Svensson då hans konstruktiva kritik bidragit till kvalitativa förbättringar i min framställning.

Förhållandet mellan företagande och familjerätt anknyter till rättsproblem som förtjänar större uppmärksamhet än tidigare. Detta är mitt akademiska bidrag till det överlappande området.

Göteborg den 21 december 2012

Natalie Börjesson

Innehåll

Förkortningar	5
1 Inledning	6
1.1 Företagares tjänstepension vid äktenskapsskillnad	6
1.2 Syfte	7
1.3 Metod	7
1.4 Avgränsning	8
1.5 Ämnets relevans	9
2 Pensioner vid bodelning	12
2.1 Egendom av särskilt slag	12
2.2 Korrigeringsregler	13
2.2.1 Jämkning	13
2.2.2 Vederlag	14
2.2.3 Underhåll	15
2.2.4 Överföring av premiepensionen	16
3 Närmare om tjänstepension i bodelning	18
3.1 Tjänstepensionens konstruktion	18
3.2 Tre tryggandeformer	19
3.3 Värdering	21
3.4 Äganderättens betydelse vid bodelningen	21
4 Det bestämmande inflytandet	23
4.1 Kort bakgrund	23
4.2 Rättspraxis	23
4.3 Aktieinnehav eller faktiskt förfogande?	25
4.4 Associationsrättslig tolkning	25

4.5	Gränsen till betydande inflytande	28
4.6	Slutsats	28
4.6.1	Två bedömningsfrågor	28
4.6.2	Särskilt beträffande övriga tryggandeformer	31
5	En ändamålsenlig rättsordning?	33
5.1	Svårigheter i rättstillämpningen	33
5.2	Äktenskapsbalkens intentioner	33
5.3	Pensionssystemets syfte	35
5.4	Tjänstepensionens skyddsvärde	36
6	Problem och möjligheter i rättsordningen	39
6.1	Lottläggningsproblematik	39
6.2	Korrigeringsreglernas tillämpningsområde	42
6.2.1	Bör den särskilda jämningsregeln utvidgas?	42
6.2.2	Kan vederlagsregeln omfatta löneväxling?	43
6.3	Tjänstepensionens bodelningsprincip	45
6.3.1	Likadelningsprincipens baksidor	45
6.3.2	Återgångsdelningens möjligheter	46
6.3.3	Den latent skatteskulden vid återgångsdelning	49
6.4	Pensionsavsättningens storlek	49
6.4.1	Kan den företagsägda tjänstepensionens inkludering motiveras?	49
6.4.2	Allmän pensionsplan som riktlinje?	50
7	En rättsordning i behov av förändring?	53
7.1	Sammanfattning och förslag	53
7.2	Slutsats	54
7.3	Avslutningsvis	57
	Referenser	58

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
FAL	Försäkringsavtalslag (2005:104)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
IL	Inkomstskattelag (1999:1229)
LU	Lagutskottets uttalande
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PRI	Försäkringsbolaget PRI Pensionsgaranti
Prop.	Regeringens proposition
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SCB	Statistiska centralbyrån
SFB	Socialförsäkringsbalk (2010:110)
Skr	Regeringens skrivelse
SvJT	Svensk Juristtidning
SOU	Statens offentliga utredningar
TrL	Lagen (1967:531) om tryggnad av pensionsutfästelse m.m.
ÅRL	Årsredovisningslag (1995:1554)
ÄktB	Äktenskapsbalk (1987:230)

1 Inledning

1.1 Företagares tjänstepension vid äktenskapsskillnad

Anna och Bill, båda 38 år gamla, träffades på ekonomutbildningen på universitetet och är gifta med varandra sedan sex år tillbaka. Idag jobbar Bill på ett av marknadens största revisionsbolag. Anna har startat upp och driver ett eget konsultbolag i aktiebolagsform. Hon äger 51 % av aktierna, resterande andelar sålde hon till en utomstående för sju år sedan. Makarna sparar i privat pension med ungefär lika mycket varje månad. På Bills revisionsbolag har man kollektivavtalade tjänstepensionsförsäkringar. Som företagare sparar Anna av skattemässiga skäl ungefär motsvarande summa i en tjänstepensionsförsäkring som ägs av hennes fåmansföretag.

I föl ansökte paret om äktenskapsskillnad efter en längre tids osämja i förhållandet. De hade vid tiden för skilsmässan inte något registrerat äktenskapsförord. Värdet av Annas och Bills privatpension ingår enligt gällande regler i bodelningen och delas lika mellan dem. Detsamma gäller bostadens och bohagets värde. Nu invänder Bill att han dessutom är berättigad till halva värdet av Annas tjänstepension. Anna menar att denna inte skall delas och vänder sig till en jurist för att få klarhet i frågan. Juristen förklarar att eftersom Annas aktieinnehav troligen konstituerar ett bestämmande inflytande i konsultbolaget så skall pensionsvärdet ingå i bodelningen. Värdet av Bills tjänstepension är å andra sidan undantagen då bolaget han är anställd i står som ägare på försäkringen. Annas tjänstepension motsvarar ett stort värde. Hennes del av makarnas giftorättsgods, utöver bostaden, täcker inte upp för halva värdet av hennes tjänstepension. Hon kan inte heller realisera pensionen förrän vid 65 års ålder varför hon kommer att behöva tillskifta Bill miljonbelopp i annan egendom. Anna oroar sig nu för framför allt två saker, dels att hon kan komma att behöva lämna makarnas bostad, dels att hon tvingas sälja sitt företag för att frigöra likvida medel.

Huvudregeln för en anställd som har ett bestämmande inflytande i sitt aktiebolag är att dennes tjänstepension ingår i bodelning vid skilsmässa. Detta under förutsättning att det inte skrivits ett äktenskapsförord som undantar pensionen specifikt. Hur man skall tolka begreppet ”bestämmande inflytande” är dock inte helt klart vilket ger upphov till en större oförutsebarhet i rättstillämpningen än vad som gäller för behandling av andra pensionskategorier, det vill säga allmän- och privatpension, i bodelning. De traditionella rättskällorna är sparsamma beträffande scenariot beskrivet ovan. Jag ifrågasätter dessutom om den ordning som idag gäller för behandling av fåmansföretagares tjänstepension får eftertraktade effekter i verkligheten.

1.2 Syfte

Förhållandet mellan företagande och familjerätt anknyter till en rättsproblematik som förtjänar större uppmärksamhet, något som den här framställningen ämnar att ge den. Mot denna bakgrund har ämnesvalet också gett mig utrymme att bidra med resonemang som ännu inte förts i doktrin. Uppsatsen syftar särskilt till att lyfta fram förslag på nya möjligheter och potentiella förändringar vad avser nuvarande ordning för behandling av fåmansföretagares tjänstepension i skilsmässobodelning. Följande frågeställningar är centrala och kommer att utredas:

- 1) Hur skall man tolka begreppet *bestämmande inflytande* som rättsrekvisit?
- 2) Kan man rättsligt legitimera att värdet på en företagsägd tjänstepension ingår i bodelning vid fåmansföretagares¹ äktenskapsskillnad?
- 3) Är rådande rättsordning² ändamålsenlig mot bakgrund av
 - a) syftet med äktenskapsbalken och närliggande rättsområden som skatterätten, associationsrätten och pensionssystemet? (internt perspektiv)
 - b) de faktiska effekter som den ger upphov till i verkligheten? (externt perspektiv)

1.3 Metod

Metodvalet kan delas in i två delar. I grunden av arbetsprocessen ligger en bearbetning och analys³ av de traditionella rättskällorna – lag, förarbeten, praxis och doktrin. Det är emellertid enbart vissa propositioner och ett fåtal författare som specifikt behandlat uppsatsens centrala frågeställningar, varför dessa rättskällor visats störst intresse. Denna så kallade regelorienterade ansats har främst använts för att kunna ringa in rådande rättsordning och för att förstå vilken rättslig legitimitet som idag står bakom den. I nästa steg har utredningen fördjupats genom en undersökning av huruvida denna ordning kan rubbas med argument inom den ”rena juridiken”. Detta brukar ibland kallas för ett internt rättsperspektiv och har utmynnat i mycket slutsatser under frågeställning 3 a). Doktrin har i den här mer traditionellt juridiska arbetsmetoden varit särskilt betydelsefull för en helhetsförståelse för området i stort, särskilt Brattströms tankar kring utvecklingen.

Den andra metoddelen har präglats av att jag har frikopplat ämnesproblematiken från rättskälleläran för att sätta rättsordningen i relation till verkligheten. Denna del innebär ett externt perspektiv där jag i hög grad utgått från en problem- och intresseorienterad

¹ Den skatterättsliga grunddefinitionen av begreppet fåmansföretag finns i IL 56 kap 2 §. Förutsättningarna är att det rör sig om ett aktiebolag eller ekonomisk förening vari fyra eller färre fysiska personer äger, direkt eller genom förmedling av juridisk person, aktier eller andelar som motsvarar mer än hälften av röstetalet. I vardagligt tal omfattas fåmansföretagen inte sällan av begreppet ”småföretagare”.

² Begreppets närmare betydelse är omdiskuterat. I den här framställningen avser det hur en praktiskt verksam jurist rimligen skulle tolka rättsläget enligt äktenskapsbalkens nuvarande regler, propositioner som lett fram till denna lag och avgöranden från domstolarna. Där ledning saknas på regel- eller prejudikatnivå kommer doktrin och hovrättsdomar att omfattas av begreppet. Dock inkluderar det inte allmänt rättspolitiska diskussioner som motiverat eller lett fram till lagstiftning.

³ Med analys avses här att jag utifrån mitt syfte har kommenterat och dragit slutsatser av mitt insamlade källmaterial.

ansats.⁴ Ur teoretisk synvinkel kan uppsatsen alltså också sägas belysa ett koherensproblem mellan verklighet och rätt som jag har angripit utifrån ett kritiskt kunskapsintresse. Statistik har fått en stor roll i syfte att styrka, lyfta fram och belysa ämnets relevans och samhällsindikationer som rör synen på egendomsordningen för makar. Stor vikt har också lagts vid rättsociala diskussioner eftersom äktenskapet har ett starkt samband med rättssociologin.⁵ Dessa tillvägagångssätt har varit nödvändiga för att kunna föra en tillfredsställande argumentation under frågeställning 3 b). Även dialoger med min handledare Yvonne Josefsson under praktiken på Swedbank Juristbyrå har varit till nytta, då hon har kommit med goda insikter kring hur uppsatsämnet får relevans i det konkreta klientmötet.

1.4 Avgränsning

Uppsatsen inriktar sig enbart på makars bodelning på grund av äktenskapsskillnad då rättsverkningarna i ett äktenskap ser annorlunda ut än för sambos. I en bodelning mellan samboende faller allt som inte ingått i det gemensamma boet utanför, även pensionsförsäkringar, se ÄktB 10 kap 3 § 2 st. Inte heller ordningen för bodelning vid dödsfall kommer att beröras. Att makar vid dödsfall inte tagit aktivt beslut att gå skilda vägar aktualiserar helt andra intresseavvägningar. Till skillnad från fallet vid äktenskapsskillnad består då parterna av efterlevande make och dödsbodelägare.⁶ Vid dödsfall aktualiseras inte heller vissa jämningsregler som är av betydelse vid äktenskapsskillnad och därtill kommer att själva pensionen realiseras.⁷ Bodelning vid ena makens död framkallar således inte den sociala och rättsliga bakgrund jag har velat bygga undersökningen på.

Eftersom det är avseende tjänstepensionen jag anser att rättsläget är i störst i behov av en diskussion har slutsatserna koncentrerats till denna pensionskategori. De andra pensionskategorierna, allmän och privat⁸, ligger dock nära till hands och har fått stor betydelse för förståelsen av pensionssystemet i stort och makars egendomsordning. De har också varit relevanta för att kunna delta i och dra nytta av de debatter som förts i doktrin och förarbeten om pensionernas behandling i bodelning generellt. Att aktiebolag men inte handelsbolag eller enskild näringsverksamhet behandlas har att göra med att företagarna i de senare associationsformerna inte kan vara anställda, varför de inte omfattas av problemkomplexen i den här uppsatsen.⁹

⁴ Begreppen ”regelorienterad ansats” respektive ”problem- och intresseorienterad ansats” har identifierats och lanserats av Westberg med inspiration från Boldings idéer om den öppna juridiska debatten, se närmare Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats – en idé om rättsvetenskaplig öppenhet, s 422 f.

⁵ Malmström, Rättssociologiska forskningsuppgifter inom äktenskapsrätten, s 231-242, refererad i Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 28.

⁶ Olika parter i bodelning har betydelse eftersom värdegrunderna skiljer sig åt i de två situationerna. Medan rättvisa får en framstående roll i äktenskapsskillnad, är skyddet för efterlevande centralt vid dödsfall.

⁷ Bl a jämningsregeln i ÄktB 10 kap 3 § 3 st. och underhållsregeln i ÄktB 6 kap 7 § 2 st.

⁸ Med privat pension avses i hela uppsatsen pensionsförsäkring och individuellt pensionssparande.

⁹ Enskilda näringsidkare och handelsbolagsägare är hänvisade till privat pensionssparande för att erhålla den pensionsrätt som motsvarar vad anställda erhåller genom tjänstepension.

Skillnaderna mellan kvinnor och män avseende förvärvsarbete och således även pensionsbeholdning skulle kunna vara ett av flera argument för att anlägga ett rent genusperspektiv. Ett sådant kan anläggas på de flesta rättsområden. En stor orsak till att jag valt att avstå från detta i min framställning är att jag i största möjliga mån har velat utgå från ett individperspektiv med fokus på den rättssyn som utvecklats på pensionen respektive äktenskapet genom åren. Min strävan har också varit att hålla mig så nära rätten som möjligt och eventuella jämställdhetsargumentationer har under min arbetsprocess tenderat att få ganska stora politiska ansatser. Att genusrelaterade argument ändå förekommer i begränsad utsträckning i framställningen sammanhänger med att ämnet har en naturlig koppling till olikheterna mellan kvinnor och män. Jag vill dock redan inledningsvis förtydliga att denna begränsning är ett medvetet val.

Uppsatsen kommer inte att omfatta en komparativ studie, även om EU:s ökade harmoniseringsarbete på området skulle kunna vara ett argument emot detta.¹⁰ Eftersom denna utveckling inte specifikt berört uppsatsens centrala frågeställningar har jag valt att avstå från ett EU-rättsligt perspektiv. Jämförelser med det tyska bodelningssystemet kan dock motiveras av att Tyskland infört regler om delning av pensionsrättigheter redan 1977 och idag utgör den äldsta regleringen för delning inom Europa.

Slutligen har inte något större utrymme givits för historiska tillbakablickar på området eller någon beskrivande bakgrund till bodelningsreglerna i allmänhet. Denna kunskap kan visserligen vara betydelsefull för att lättare kunna tillgodogöra sig de argumentationslinjer som förekommer i uppsatsen. Eftersom det inte varit en nödvändighet för att besvara mina frågeställningar har uppsatsen istället i möjligaste mån koncentrerats till det avgränsade område som skall undersökas, analyseras och tas ställning inom. Detta innebär att jag har utgått från att läsaren är någorlunda förtrogen med området, men inte expert.¹¹

1.5 Ämnets relevans

Eftersom det råder brist på prejudikat, omfattande doktrin och klara förarbeten beträffande ämnet kan man fråga sig om frågeställningarna idag är betydelsefulla. Frågan hur man bör behandla fåmansföretagares tjänstepension i bodelning har såväl samhällsvetenskaplig som inomvetenskaplig relevans. Det första kan motiveras av att frågan i hög grad påverkar den enskilde individens liv, då ämnet anknyter till dennes pension, egenföretagande och äktenskap. Inomvetenskapligt är rättskällorna bristfälliga på området och en viss oförutsebarhet präglar rättsordningen.

Att en tjänstepension kan vara av betydande värde för den enskilde individen stöds av det faktum att pensionsbeholdningen ofta är stor vid tiden för makars skilsmässa. De

¹⁰ Se exempelvis <http://www.advokatsamfundet.se/Advokaten/Tidningsnummer/2007/Nr-1-2007-Argang-73/Familjeratten-i-EU-pa-vag-mot-harmonisering/> och EU:s tredje Grönbok – angående makars förmögenhetsförhållanden.

¹¹ Jag vill här passa på att rekommendera kapitel 2-6 i Brattströms avhandling Makars pensionsrättigheter.

kvinnor som skilde sig 2011 var i genomsnitt 41,6 år och männen 45 år.¹² Vid den åldern är högst rimligen vanligt att man redan har varit yrkesverksam i mer än 15 år.

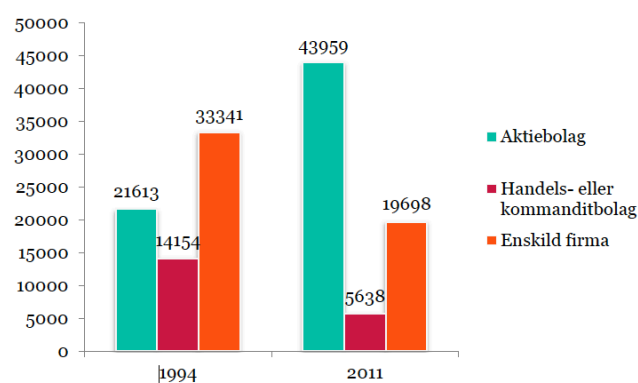
Tjänstepensionen har stor ekonomisk betydelse för den framtida försörjningen. 1998 års lagändring¹³ innebärande att privatpensionen numera skall inkluderas i bodelning har dessutom lett till att gränsdragningen mellan dessa pensionskategorier blir allt viktigare. För att relatera tjänstepensionens storlek till något kan nämnas att Finansdepartementet beräknat tjänstepensionskapitalet vid 2011 års ingång till 1 966 miljarder, vilket utgör fyra femtedelar av det totala pensionskapitalet.¹⁴ Till detta kommer att medellivslängden ökar stadigt vilket resulterar i att allt mer pensioner kommer att behöva betalas ut i framtiden. År 2011 var medellivslängden knappt 84 år för kvinnor och nära 80 år för män.¹⁵ Inom loppet av femtio år förväntas den ha ökat med fem år för kvinnor och sju år för män. Denna utveckling har också betonats i propositionen till äktenskapsbalken.¹⁶

Under 2011 gifte sig 47 564 svenska par. Då redovisade SCB också en siffra på 23 388 äktenskapsskillnader¹⁷, vilket i relation till antalet giftermål ger en skilsmässostatistik på 49,2 %. Vi kan alltså konstatera att knappt hälften av alla giftermål idag slutar i skilsmässa. Dessutom uppskattas enbart cirka 12 % av de gifta paren ha upprättat äktenskapsförord.¹⁸ Enligt Britt-Marie Svensson, jurist och operativt ansvarig på Swedbank Juristbyrå, skrivs majoriteten av alla äktenskapsförord vid andra giftermålet: ”Troligtvis eftersom man då redan bittert fått erfara nackdelarna av att stå utan.”¹⁹

Vid sidan av ett växande antal skilsmässor har näringslivet blomstrat de senaste decennierna. Från 2003 till 2010 växte antalet företag med cirka 120 000 – en ökning på 15 %.²⁰ Idag finns 401 800 aktiebolag registrerade i Sverige. Detta kan jämföras med de 257 506 aktiebolag som fanns vid senaste lagändringen beträffande pensionernas behandling, 1998.²¹ Den överväldigande majoriteten av de i Sverige registrerade aktiebolagen är företag med endast en eller ett fåtal ägare, så kallade fåmansföretag.²² 2011 beräknades drygt sex av tio nyregistrerade

Nyregistrerade småföretag efter juridisk form 1994 och 2011

Källa: Bolagsverket, februari 2012



¹² Se http://www.scb.se/Pages/Article____333657.aspx

¹³ Prop. 1997/98:106.

¹⁴ Finansdepartementets rapport Beräkningskonventioner 2011, s 85.

¹⁵ Se http://www.scb.se/Pages/Article____340871.aspx

¹⁶ Prop. 1997/98:106 s 38.

¹⁷ Se http://www.scb.se/Pages/TableAndChart____26046.aspx

¹⁸ Siffran baseras på en granskning av 193 skilsmässor under 2010 från Dagens Nyheter, se <http://www.dn.se/ekonomi/svara-tider-for-aktenskapsforordet>.

¹⁹ Se http://www.svd.se/naringsliv/nyheter/sverige/aktenskapsforord-andra-gangen-man-gifter-sig_7052011.svd

²⁰ Se <http://www.ekonomifakta.se/sv/Fakta/Foretagande/Naringslivet/Antal-foretag-i-Sverige/>.

²¹ Se <http://bolagsverket.se/om/oss/etjanster/statistik/statistik-om-foretag-och-foreningar-1.3538>

²² Tjernberg, Beskattning av fåmansföretag, s 12 och Nerep & Samuelsson, Aktiebolagslagen – en lagkommentar, s 75.

småföretag vara aktiebolag och den högsta siffran någonsin redovisades beträffande dess antal (se diagrammet ovan).²³ Trenden förväntas fortsätta. Politikerna har genom åren tillsatt flera utredningar för att förenkla för småföretagarna,²⁴ inom den internationella utvecklingen råder politisk uppmuntran och ekonomiska incitament²⁵ och man har dessutom gjort stora insatser för att stärka kvinnors entreprenörskap.²⁶

Könsrollerna i äktenskapet har förändrats mycket genom åren. Kvinnors förvärvsarbete har ökat markant det senaste decenniet. Den genomsnittliga sysselsättningsgraden för kvinnor 2010 var 61,8 % och 67,6 % för män.²⁷ Detta har i sin tur minskat skillnaden i pensionsbehållning mellan makar sedan äktenskapsbalkens införande, varför en diskussion om och närmare granskning av motiven bakom olika bodelningsprinciper kan vara relevant.

Sist men inte minst utgör uppsatsämnet också en praktisk angelägenhet. Hur bemöter man en klient med frågor avseende rättsläget i egenskap av jurist när det är oförutsebart, men ändå kan beröra så betydelsefulla belopp?

Ämnets relevans kan sammanfattningsvis motiveras av följande faktorer:

- Tjänstepensionens stora privat- och samhällsekonomiska betydelse
- 1998 års lagändring beträffande pensionernas behandling i bodelning
- Den förväntade ökningen i medellivslängd hos kvinnor och män
- Det ökade antalet äktenskapsskillnader
- Den stora andelen fåmansföretag i Sverige
- Förändrade könsroller
- Liten allmänkunskap och debatt om ämnet bland såväl jurister som ickejurister

²³ En viktig orsak till ökningen bedöms vara sänkningen av aktiekapitalet och avskaffandet av revisionsplikten 2010, se Rapport från Företagarna, Småföretagen draglok i 20 år, s 6.

²⁴ Se bl a Förenklningar i aktiebolagslagen m.m. (SOU 2009:34), Enklare redovisning (prop. 2009/10:235) och Skatteförfarandet (prop. 2010/11:165).

²⁵ Ett exempel är småföretagares möjlighet att ansöka om EU-bidrag. De små och medelstora företagen är idag en central drivkraft för ekonomisk tillväxt, innovation, sysselsättning och social integration inom EU.

²⁶ Skr 2011/12:3 s 20-21.

²⁷ Siffrorna gäller för åldersgruppen 15-74 år och är hämtade ur Skr 2011/12:3 s 3.

2 Pensioner i bodelning

2.1 Egendom av särskilt slag

”Radikalt förslag för delning av pensionsrätt vid skilsmässa” stod att läsa som rubrik på Uppsala universitets hemsida i december 2004.²⁸ Det var i anledning av Margareta Brattströms²⁹ avhandling *Makars pensionsrättigheter* som artikeln, bland flera på samma tema, publicerades. I en annan artikel hävdar hon att nuvarande lagstiftning är ologisk:

”När jag har undervisat i familjerätt för juriststudenterna i Uppsala så har jag haft svårt att förklara varför alla tillgångar och ägodelar utom pensionsrättigheterna delas vid upplösning av ett äktenskap.”³⁰

Genom äktenskapet blir makarnas egendom giftorättsgods enligt ÄktB 7 kap 1 §, något som enligt 11 kap 3 § skall delas lika vid en eventuell bodelning. Makarnas pensioner särbehandlas dock.³¹ Deras vara eller icke vara i en bodelning tar istället avstamp i ÄktB 10 kap 3 § 1 st. som utgör ett slags undantag från huvudregeln om delning av egendom. I paragrafen framgår: ”Rättigheter som inte kan överlätas skall inte ingå i bodelning om det skulle strida mot vad som gäller för rättigheten”. Detta är vad man kallar *egendom av särskilt slag*. För att falla inom bestämmelsen krävs att oöverlåtbarheten grundar sig på antingen sociala hänsyn till den berättigade, hänsyn till dennes intresse eller på testamente/gåva från tredje man.³² Att en rättighet enbart är icke överlåtbar räcker således inte för att utesluta den från bodelning. Det är främst de två första av nyss nämnda hänsyn som motiverar att man kan undanta vissa pensioner.

Den svenska pensionen består, som illustreras av pyramidmodellen³³ nedan, av allmänpension från socialförsäkringssystemet, tjänstepension genom avtal med arbetsgivare och privat pension som individen kan spara till på egen hand. Idag undantas allmänpension från bodelning vid skilsmässa genom SFB 107 kap 9 §, i vilken framgår att sådan inte får överlätas. I regel ingår inte heller tjänstepension eftersom det är en förutsättning för arbetsgivarens skattemässiga avdragsrätt i deklarationen att denna gjorts oöverlåtbar i enlighet med IL 28 kap 2 § och 58 kap 16 §.



²⁸ Se <http://www.uu.se/press/pressmeddelanden/pressmeddelande-visning/?id=2384&area=&typ=pm&na=disputation&lang=sv>

²⁹ Lärare, forskare och sedan 2011 även professor i civilrätt vid juridiska institutionen på Uppsala universitet.

³⁰ Se <http://www.jusektidningen.se/Arkivet/2005/1/Uppsalaforskare-vill-dela-pensionsrattigheter-vid-skilsmassa/>

³¹ Telemann, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, s 69.

³² Dessa indelningsgrunder lanserade Agell i samband med äktenskapsbalkens införande 1987, se Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s 94 ff. Indelningsgrunderna har fått stort genomslag och hävdas också av Tottie, Telemann, Grauers och Brattström (se bl a Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 44 samt Tottie och Telemann, Äktenskapsbalken – en kommentar, s 271 ff.)

³³ Samtliga *pyramidmodeller* i den här uppsatsen är med tillstånd lånade från Pensionsmyndighetens hemsida, <http://www.pensionsmyndigheten.se/>

Den privata pensionen ingår idag i bodelning vid äktenskapsskillnad enligt huvudregeln om gifterättsgodsets likadelning i ÄktB 10 kap 1 §, genom 10 kap 3 § 1 st. *é contrario*. Denna ordning beslutades i den senaste lagändringen rörande pensionsrättigheter och bodelning, då man kastade om huvudregeln om privatpensionens undantagande.³⁴ Motiven bakom reformen var främst att privatpensionens inkludering i bodelning ansågs kunna verka för att makarna kunde reglera ojämna pensionsförhållanden vid en äktenskapsskillnad.³⁵ Privatpensionen kan dock undantas från bodelning likt allmän- och tjänstepension om den gjorts oöverlåtbar i enlighet med ÄktB 10 kap 3 § 1 st. Så kan vara fallet när det finns ett oåterkalleligt förmånstagarförordnande till annan än make avseende den efterlevandepension som skall utgå.³⁶

Den rättspolitiska grunden för kravet på överlåtbarhet är begriplig. Gifterättsanspråk bör inte rimligen kunna förverkligas i egendom som rättighetshavaren inte kan överlåta. Man kan också ifrågasätta vilket värde egendomen har när den inte är möjlig att realisera vid en bodelning. Huvudregeln för behandlingen av de olika pensionskategorierna i bodelning kan sammanfattas i min tabell nedan.

PENSIONS KATEGORI	INGÅR	INGÅR INTE	RÄTTSLIG GRUND
Privat pension	✓		ÄktB 10:1 och 10:3 1 st. <i>é contrario</i> + prop. 1997/98:106
Tjänstepension		×	ÄktB 10:3 1 st. + IL 58:16 och 28:2 + FAL 14:8
Allmän pension		×	ÄktB 10:3 1 st. + SFB 107:9

Tabellen utgör en sammanfattning av de huvudregler som idag råder för pensionernas behandling i bodelning. Ibland kan emellertid konsekvenserna av dessa regler bli oskäligen, varför lagstiftningen under vissa premisser erbjuder möjligheter att korrigera olika utfall. Enligt mig är förekomsten av dessa så kallade ”korrigeringsregler”³⁷ väsentlig för att kunna motivera dagens ordning. Vilka de är skall kort redogöras för i följande avsnitt.

³⁴ Prop. 1997/98:106 s 39.

³⁵ A prop s 37.

³⁶ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 137.

³⁷ Termen valdes med inspiration från prop. 1997/98:106 s 51 där man pratar om ”korrigeringsmöjligheter” i samband med en diskussion kring jämnings- och underhållsreglerna.

2.2 Korrigeringsreglerna

2.2.1 Jämkning

Skevdelningsregeln i ÄktB 12 kap 1 § syftar främst till att motverka situationen då en make ”skiljer sig till pengar” från den mer förmögne maken efter ett kortvarigt äktenskap, något som har ansetts föreligga vid mindre än fem år.³⁸ Vid långvariga äktenskap tillämpas paragrafen främst om det utfallit större arv strax innan skilsmässan.³⁹ Skevdelningsregeln kan användas för att utjämna pensionsrättigheter i en bodelning endast till förmån för den make som har mest giftorättsgods.⁴⁰ Den möjliggör inte för den ”fattigare” maken att överta mer än hälften av det egna nettogiftorättsgodset. Maken med totalt sett sämst pensionsskydd kan således inte åberopa regeln om denne också har minst giftorättsgods i bodelningen.⁴¹

Medan skevdelningsregeln tar utgångspunkt i makarnas giftorättsgods kan den *särskilda jämningsregeln* för privat pensionssparande i ÄktB 10 kap 3 § 3 st. tillämpas oavsett hur mycket sådan egendom en make har i övrigt.⁴² Enligt paragrafen sker en helhetsbedömning med utgångspunkt i makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt. Tyvärr saknas vägledande praxis på hur bedömningen närmare skall gå till, men viss vägledning kan hämtas från förarbeten. Exempel på vilka *ekonomiska förhållanden* som skall beaktas är privatpensionens värde i relation till makarnas sammanlagda giftorättsgods. När värdet på privatpensionen är lågt finns sällan skäl för att undanta den från bodelningen.⁴³ Enligt förarbeten är regeln främst tillämplig i fall där makarna i övrigt är ekonomiskt jämbördiga, men då den ena ordnat sitt pensionsskydd privat medan den andra har motsvarande värde i en allmän- eller tjänstepension som undantas från bodelning.⁴⁴ *Omständigheter i övrigt* som kan föranleda jämkning är att pensionen byggts upp under en lång tid men att det rört sig om ett kortvarigt äktenskap.⁴⁵ Här kan make med högst giftorättsgods alltså åberopa både skevdelningsregeln och den särskilda jämningsregeln.⁴⁶ Den med minst giftorättsgods kan dock enbart åberopa den sistnämnda eftersom skevdelningsregeln som tidigare konstaterats syftar till att skydda den med mest giftorättsgods vid kortvariga äktenskap.⁴⁷ Båda jämningsreglerna är i övrigt avsedda att tillämpas mycket restriktivt.⁴⁸

³⁸ Prop. 1986/87:1 s 184 ff., LU 1986/87:18 s 15, Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s 190 och Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 22.

³⁹ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s 193.

⁴⁰ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 241.

⁴¹ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s 190.

⁴² Prop. 1997/98:106 s 63 ff.

⁴³ A prop s 64.

⁴⁴ A prop s 64-65 och SOU 1995:8 s 93. Jfr även prop. 1989/90:30 s. 14-15.

⁴⁵ A prop s 65. Jfr Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 147.

⁴⁶ Lagstiftaren har uppmärksammat det egendomliga i att man har två olika skälighetsregler som kan konkurrera med varandra då båda innebär en helhetsbedömning av bodelningsresultatets skälighet, se prop. 1997/98:106 s 42.

⁴⁷ Prop. 1997/98:106 s 44 och Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s 200.

⁴⁸ Se bl a prop. 1997/98:106 s 43 och prop. 1989/90:30 s 14.

2.2.2 Vederlag

I syfte att motverka illojala beteenden nära inpå en äktenskapsskillnad finns den så kallade *vederlagsregeln* i ÄktB 11 kap 4 §. Paragrafen är tillämplig på transaktioner som har företagits av make inom tre år innan talan om äktenskapsskillnad väcktes.⁴⁹ Enligt första stycket uppkommer ett kompensationskrav om denne utan samtycke från andra maken minskat sitt giftorättsgods i en ”inte obetydlig omfattning” genom gåva eller för att öka värdet av sin enskilda egendom. Enligt förarbeten skall vid rekvisitet tas hänsyn till förhållandet mellan gåvans värde och givarens egendom i övrigt. Om det undandragna giftorättsgodsets värde uppgår till mer än tio procent av makens giftorättsgods bör detta anses ha minskats i en inte obetydlig omfattning.⁵⁰ Regeln är objektivt utformad och makens egentliga avsikt med transaktionen är utan betydelse.

I paragrafens andra stycke stadgas att vederlagsregeln är tillämplig även då värdeminskningen skett till förmån för rättigheter enligt ÄktB 10 kap 3 §, det vill säga egendom av särskilt slag. I förarbeten sägs:

”Ett undandragande av giftorättsgods som skett genom uppbyggnad av en egen pensionsförsäkring motiverar i lika hög grad som när undandragandet skett genom t ex förkovran av enskild egendom att den andra maken kompenseras vid bodelningen.”⁵¹

Trots att så stadgas i ÄktB 11 kap 4 § 2 st. menar Agell och Brattström att regeln sällan blir tillämplig när giftorättsgods använts för införskaffande och värdeökning av privat pensionssparande. Detta eftersom sådan rätt numera ingår i bodelningen.⁵² Teleman understryker även orimligheten i att tillämpa vederlagsregeln i de fall en make fått undanta privat pension med stöd av den särskilda jämningsregeln ÄktB 10 kap 3 § 3 st.⁵³ Man kan då fråga sig vad stycket i paragrafen fyller för funktion idag. Agell menar att det rör sig om det speciella fallet då make dör under mål om äktenskapsskillnad.⁵⁴

2.2.3 Underhåll

Underhållsregeln i ÄktB 6 kap 7 § 3 st. infördes för att modifiera huvudregeln enligt paragrafens första stycke som stadgar att makarna skall svara för sin egen försörjning efter äktenskapsskillnad. Syftet med underhållsregeln är att skydda svagare part och skall fungera som en slags etableringshjälp i samband med omställningen på grund av skilsmässa.⁵⁵ I den senaste lagändringen beträffande behandlingen av privat pension vid bodelning betonade lagstiftaren att eventuella brister i den ekonomiskt svagare makens pensionsskydd skall beaktas vid prövning av underhållsfrågan.⁵⁶ Om en make vid en äktenskapsskillnad har ett dåligt pensionsskydd kan detta därför påverka bedömningen

⁴⁹ Prop. 1989/90:30 s 6 ff. och 16 och Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s 184.

⁵⁰ A prop s 9 och Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, s 145.

⁵¹ A prop s 8.

⁵² Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s 186-187 och Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 244-245.

⁵³ Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, s 146.

⁵⁴ Agell & Brattström, Samboende Äktenskap Partnerskap, s 186 och prop. 1997/98:106 s 44 ff.

⁵⁵ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken – en kommentar, s 130, 135 och 137.

⁵⁶ Prop. 1997/98:106 s 20. Se även SOU 1995:8 s 75 ff.

om huruvida den andra maken är skyldig att utge underhåll efter äktenskapets upplösning. Det krävs dock betydligt starkare skäl för dess tillämpning än för jämningsbestämmelserna som nämnts ovan.⁵⁷

Som huvudregel utgår underhåll löpande, men om det finns särskilda skäl kan engångsunderhåll utgå enligt ÄktB 6 kap 8 §. Av lagkommentaren framgår att sådana skäl föreligger när den underhållsberättigade behöver bidrag för att skaffa sig pensionsskydd. Bestämmelsen har ansetts vara det lämpligaste sättet på utbetalning när det kommer till att trygga pensionsbehov.⁵⁸ En fördel med engångsunderhåll är bland annat att makarna en gång för alla reglerar sina ekonomiska mellanhavanden vid skilsmässan. Underhållet kan vidare utges med egendom som ingår i bodelning, det vill säga även den förpliktades privata pension.⁵⁹ Regeln syftar till att båda makar skall kunna försörja sig som pensionärer, inte att de skall ges samma ekonomiska möjligheter.⁶⁰ Dess funktion som bodelningskorrektiv vad avser vanligt giftorätts gods har varit på tal i förarbeten:

”[...]denna möjlighet [är] avsedd att utnyttjas främst i de sannolikt mycket sällsynta fall då en make efter bodelningen skulle komma att stå helt eller nästan helt utan egendom medan den andra maken – främst på grund av att merparten av dennes egendom har varit enskild till följd av villkor vid gåva eller i testamente – skulle ha kvar egendom till betydande värde.”⁶¹

Underhållsregelns tillämpningsområde är således mycket snävt. HD har tidigare ställt mycket stränga krav på sambandet mellan äktenskapet och den ena makens bristande förmåga att försörja sig själv.⁶²

2.2.4 Överföring av premiepensionen

1995 presenterades ett förslag om delning av den allmänna pensionen i bodelning mellan makar.⁶³ Målet var att det skulle utjämnas pensionerna i fall där ena maken drabbas särskilt dåligt ekonomiskt av en skilsmässa. Förslaget kritiserades dock hårt, främst med hänsyn till förutsebarhetsproblematik.⁶⁴ Idén övergavs och resultatet blev istället att en make *successivt skulle kunna överföra intjänad premiepensionsrätt* till den andra maken.

Premiepensionen är en del av den allmänna pensionen och en form av fondförsäkring. Varje år avsätts 2,5 % av lönen upp till 7,5 inkomstbasbelopp som, i de fall individen inte gjort något eget val, förvaltas av sjunde AP-fonden. Regeln som medger möjlighet att överföra den här pensionsdelen finns idag i SFB 54 kap 7§⁶⁵ och har påståtts kunna främja en utjämning av makarnas pensioner samtidigt



⁵⁷ Detta sägs framgå indirekt av lagtexten genom kravet på ”synnerliga skäl” i ÄktB 6:7 st. 2 och 3.

⁵⁸ Prop. 1997/98:106 s 49.

⁵⁹ A prop s 30.

⁶⁰ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 152.

⁶¹ Prop. 1986/87:1 s 190.

⁶² NJA 1998 s 238.

⁶³ Ds 1995:41.

⁶⁴ Se bl a Ds 1997:67 s 125 ff.

⁶⁵ I SFB 61 kap 11-17 §§ finns närmare bestämmelser om överföring av premiepensionen.

som nackdelarna med det förstnämnda förslaget undveks. Att överföringen, som sker en gång per år, måste ske kontinuerligt har motiverats av att man vill undvika spekulationer i skattehänseende.⁶⁶

Konsekvenserna av överföringen blir att den som lämnat ifrån sig premiepension inte får någon utökad rätt till garantipension⁶⁷. De ekonomiska effekterna har dock bedömts bli så marginella att resultatet är godtagbart.⁶⁸ Den som överfört premiepension riskerar nämligen som mest att garantipensionen minskas med cirka 0,1 prisbasbelopp. Ändå tycks makars utnyttjande av denna möjlighet vara starkt begränsad.⁶⁹ Cirka 8 000 överföringar äger rum per år idag, vilket motsvarar några få promille av alla gifta par.⁷⁰ Orsakerna är flera. Makar som har möjlighet tecknar ofta istället en privat försäkring till förmån för maken med sämre pensionsrätt, eftersom premiepensionsöverföringen är belastad med en avgift på 8 %.⁷¹ Om den som överfört sin pension går i pension först blir dennes pension lägre än om överföringen aldrig ägt rum. Pensionsrätten minskar dessutom med cirka 8 % vid en överföring eftersom den nästan uteslutande sker till kvinnor som har en längre beräknad livslängd.⁷²

⁶⁶ I prop. 1997/98:151 sägs: "Således skulle med momentan överföring utrymmet för spekulation, bl a med hänsyn till makarnas skattesituation, öka.", se s 302 ff.

⁶⁷ Garantipensionen är en del av den allmänna pensionen. Den är statligt finansierad och utgör ett grundskydd för den som haft en liten eller ingen arbetsinkomst under livet, se <http://www.pensionsmyndigheten.se/Garantipension.html>.

⁶⁸ Ds 1997:67 s 131.

⁶⁹ Se <http://www.pensionsmyndigheten.se/4798.html>

⁷⁰ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s 125.

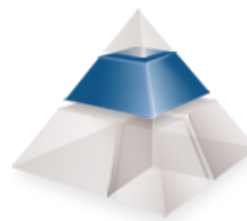
⁷¹ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 92.

⁷² I 97,82 % av de fall man utnyttjar möjligheten till överföring är det en man som överför till en kvinna, se <http://www.pensionsmyndigheten.se/4798.html>.

3. Närmare om tjänstepension i bodelning

3.1 Tjänstepensionens konstruktion

Tjänstepensionen utgår vanligtvis i form av ålderspension, efterlevandepension och sjukförsäkring och kan som sagt uppgå till betydelsefulla värden när en make skiljer sig.⁷³ Idag omfattas cirka 90 % av arbetstagarna i Sverige av en kollektivavtalad tjänstepension.⁷⁴ I de fall man inte omfattas av ett kollektivavtal på sin arbetsplats har arbetstagaren och arbetsgivaren möjlighet att teckna enskilda avtal om tjänstepension. Arbetsgivaren kan också ensidigt utfästa ett villkorat pensionslöfte. Det sista är ovanligt, men förekommer exempelvis när en nyckelperson i ett företag erbjuds en pension under förutsättning att denne har kvar sin position under en bestämd tid.⁷⁵ En tjänstepension utgår vanligtvis från och med mellan 21 och 23 år och utbetalas vid 65 års ålder, men kan oftast tas ut redan från 55 år om den anställda begär det.⁷⁶



Man skiljer mellan premiebestämd och förmånsbestämd tjänstepension. *Den premiebestämda tjänstepensionen* kännetecknas av att premien som skall betalas in till pensionen är känd. Arbetstagaren kan själv påverka pensionen genom olika val av placering, till exempel bolag och förvaltningsform. Storleken på utbetalningen påverkas av hur stor avkastningen respektive förvaltningskostnaden blir. *Den förmånsbestämda tjänstepensionen* innebär att arbetsgivaren betalar in premien som behövs för att uppnå en viss procentsats av arbetstagarens slutlön när denne går i pension. För att få full tjänstepension måste man ha tjänat in till den under ett visst antal år och inbetalningarna måste normalt fortsätta fram till 65 år. Sedan pensionsreformen 1994, då man lämnade det gamla ATP-systemet, är den premiebestämda tjänstepensionen klart vanligast och den har allt mer börjat ersätta tidigare förmånsbestämda sådana i olika pensionsplaner. De fyra största pensionsplanerna i Sverige är idag de privata tjänstemännens ITP, arbetarnas SAF-LO, offentliganställdas KAP-KL och de statsanställdas PA 03. Samtliga arbetare respektive privata tjänstemän födda 1979 eller senare har enligt pensionsplanerna numera helt premiebestämd pension. Offentliganställda och statsanställda har också premiebestämda tjänstepensioner, men de kompletteras med en förmånsbestämd pension för den del som överstiger 7,5 inkomstbasbelopp.⁷⁷

Ur samhällssynpunkt har det ansetts viktigt att arbetsgivaren håller sina pensionslöften och att kapital faktiskt avsätts för det ändamålet. Arbetsgivaren har därför givits skattemässig avdragsrätt för vissa framtida pensionsutgifter.⁷⁸ En förutsättning är att arbetsgivaren säkerställt att pensionen kan utbetalas till den berättigade genom att

⁷³ Se <http://www.pensionsmyndigheten.se/tjanstepensionen.html> och avsnitt 1.5 ovan.

⁷⁴ I stort sett alla löntagare omfattas således idag av tjänstepensionen. Jfr SOU 2004:101 s 119, Möller och Nielsen, Framtidens tjänstepensioner, s 124 och prop. 1997/98:106 s 11.

⁷⁵ Brattström, Makars pensionsrättigheter, Makars pensionsrättigheter, s 308.

⁷⁶ Detta varierar förstås mellan olika kollektivavtalsplaner.

⁷⁷ Möller & Nielsen, Framtidens tjänstepensioner, s 125 och 138.

⁷⁸ Prop. 1997/98:146 s 1. Se även Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 179.

pensionsutfästelsen har *tryggats*. Enligt TrL 1 § 3 st. skall en pensionsutfästelse innefatta en oantastbar rätt till pension, vilket innebär att den skall utbetalas oavsett om arbetstagare kvarstår i tjänst hos arbetsgivaren vid utbetalningen. Samtliga kollektivavtalade tjänstepensioner avser idag sådana oantastbara pensionsrättigheter.⁷⁹

3.2 Tre tryggandeformer

Enligt IL 28 kap 3 § finns tre skatterettsligt godtagbara tryggandeformer för en tjänstepension. Två av dessa brukar kallas för pensionering i egen regi.⁸⁰ Dessa kommer, som snart skall motiveras, inte att stå i fokus för framställningen men bör för ordningens skull ändå redogöras för.

Den första tryggandeformen är då arbetsgivaren gör en *överföring till pensionsstiftelse*. När så har skett ingår pensionen inte i bodelning vid äktenskapsskillnad enligt ÄktB 10 kap 3 § 1 st. Stiftelsen står som ägare till pensionen och arbetstagaren har i första hand en fordran mot sin arbetsgivare. Pensionen anses således oöverlåtbar. Bolag som använder sig av denna typ är till exempel Nordea, Volvo, ABB, Skanska, Telia och Electrolux.⁸¹ Den andra tryggandeformen utgörs av att arbetsgivaren gör en *kreditförsäkrad avsättning i företagets balansräkning*. Enligt IL 28 kap 3 § måste skuldföringen vara kreditförsäkrad för att arbetsgivaren skall få avdragsrätt vid inkomstbeskattningen. Detta sker genom att man tecknar en försäkring som kan garantera pensionsutfästelsen. Skulden som företaget redovisar under posten ”avsatt till pension” skall vidare motsvaras av vad som följer av allmän pensionsplan eller annars kapitalvärdet av intjänad pensionsrätt (TrL 2 och 6 §§). Pensionsrätt tryggad på detta sätt anses oöverlåtbar enligt ÄktB 10 kap 3 § 1 st. och undantas från bodelning.⁸² Den är dock inte särskilt vanligt förekommande. I Sverige finns bara ett försäkringsbolag som kreditförsäkrar pensionsåtaganden – PRI Pensionsgaranti⁸³ – och dessa har idag 1450 delägare.⁸⁴ Avsättningarna sker oftast hos stora företag som har behov av likvida medel, bland annat Telia, Ericsson och Posten.⁸⁵

Den tredje tryggandeformen, som inte hänförs till pensionering i egen regi, är *premieinbetalning till pensionsförsäkring*. Detta är det klart vanligaste sättet att trygga en utfästelse på, varför den kommer att ägnas störst intresse i det följande.⁸⁶ För att uppnå definitionen på en tjänstepensionsförsäkring krävs enligt IL 58 kap 7 § att den har samband med tjänst och att arbetsgivaren åtagit sig att betala alla premier. Genom att betala premien till försäkringsbolaget eller försäkringsföreningen anses arbetsgivaren haft en reell avdragsgill kostnad och tryggt utfästelsen, se IL 28 kap 13-15 §§. Premien baseras på den försäkrade och utbetalning avgörs av dennes dödsfall medan den som

⁷⁹ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 307.

⁸⁰ A a s 180.

⁸¹ Pensioner och Förmåner, Nyhetsbrevet, nr 7 år 2002 s 9, refererad i Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 186.

⁸² Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 193.

⁸³ Bolaget bildades 2010 genom att det tidigare Försäkringsbolaget Pensionsgaranti (FPG) och PRI Pensionstjänst AB slogs samman. Se <http://www.pripensionsgaranti.se/sv/Om-Pri-Pensionsgaranti/>.

⁸⁴ År 2004 hade PRI omkring 1 800 delägare, se <http://www.pripensionsgaranti.se/sv/Om-Pri-Pensionsgaranti/>. Jfr Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 192 och Palm, Pensionsstiftelser, s 53.

⁸⁵ Möller & Nielsen, Framtidens tjänstepensioner, s 129.

⁸⁶ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 183.

tecknar pensionsförsäkringen blir försäkringstagare tillika ägare av försäkringen. I förarbeten har uttalats att ”när pensionsförsäkringar har anknytning till tjänst ligger det [...] nära till hands att ta äganderätten till försäkringen som utgångspunkt vid prövningen.”⁸⁷ Prövningen som åsyftas är den som skall ske enligt ÄktB 10 kap 3 § 1 st. Om en tjänstepensionsförsäkring skall ingå eller inte i bodelning beror alltså i hög grad på vem som är försäkringstagare.

När arbetsgivaren är försäkringstagare, det vill säga ägare till tjänstepensionsförsäkringen, är i förarbeten explicit uttalat att varken försäkringen i sig eller rätten till den kan ingå i bodelning.⁸⁸ Den undantas eftersom arbetstagaren saknar förfoganderätt över pensionen och den sista är därför oöverlåtbar enligt huvudregeln i ÄktB 10 kap 3 § 1 st. *När arbetsgivaren står som både försäkringstagare och försäkrad* är det vanligt att arbetstagaren tillförsäkras sin framtida tjänstepension genom att bli förmånstagare till ålderspensionen enligt IL 58 kap 10 § st. 3. Det framgår inte av lag att detta förordnande skall vara oåterkalleligt, men det anses underförstått att så är fallet för att pensionen skall vara säkrad. Även denna form undantas alltså från bodelning. *När make är försäkringstagare* och således ägare till sin tjänstepension är utgångspunkten att den inkluderas.⁸⁹ Trots att förfoganderätten över pensionen är starkt begränsad enligt FAL 14 kap 14 § när den anställda är ägare och arbetsgivaren betalar in premierna anses den överlåtbar enligt IL 58 kap 16-17 §§.⁹⁰ Teleman hävdar att egendomen då kan sägas utgöra ordinärt giftorättsgods. Poängteras bör att även tjänstepension tryggad i pensionsstiftelse eller genom kreditförsäkrade avsättningar i vissa fall kan omvandlas till en pensionsförsäkring med den pensionsberättigade som försäkringstagare och därmed ingå i bodelning.⁹¹

Under vissa omständigheter kan tjänstepensionen dock komma att undantas även då maken är försäkringstagare. Så kan vara fallet om det föreligger ett förfogandeförbud i arbetstagarens anställningsavtal.⁹² Tjänstepension med make som ägare har också exkluderats från bodelning i två rättsfall i fråga om SPP-försäkring, NJA 1958 s 671 och NJA 1960 s 411. I dessa mål framgick inte uttryckligen av försäkringsvillkoren att överlåtelseätten var begränsad, men det ansågs följa av de allmänna villkor som gällde för sådana försäkringar. Försäkringen innebar att pensionen skulle utgå till de som enligt villkoren angivits som pensionsberättigade och detta förhållande kunde inte ändras ens efter anställningens upphörande. Detta ansågs vara tillräckligt för att SPP-försäkringarna skulle hållas utanför bodelningen. Tjänstepension med make som ägare undantas även som huvudregel om den anställda har ett oåterkalleligt förmånstagarförordnande i försäkringen. I doktrin har dock hävdats att pensionen, trots ett sådant förordnande, bör ingå om det är tecknat till förmån för den andra maken.⁹³ Detta har motiverats med att makarna då kan förfoga över pensionen tillsammans och att den kan sägas ingå i deras förmögenhetsgemenskap.

⁸⁷ Prop. 1997/98:106 s 62.

⁸⁸ A prop s 62.

⁸⁹ A prop s 62.

⁹⁰ Jfr prop. 1997/98:106 s 62. Se även Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 309 och 314.

⁹¹ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 226.

⁹² Prop. 1997/98:106 s 62.

⁹³ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 108 och 127, Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken – en kommentar, s 295 samt SOU 1981:85 s 265.

3.3 Värdering

När en tjänstepension ingår i bodelning skall värdet utgöras av dess tekniska återköpsvärde jämte allokerade återbäringsmedel.⁹⁴ Intjänad tjänstepensionsrätt genom försäkring kan beräknas på olika sätt beroende på om det rör sig om en premie- eller förmånsbestämd pension. För den numera vanligaste typen, premiebestämda tjänstepensioner, gäller att arbetsgivarens försäkringspremier ger den sammanlagda pensionsbehållningen. Det tekniska återköpsvärdet utgörs således av pensionskapitalet. Försäkringstagaren erhåller ett värdebesked av försäkringsbolaget för behållningen årligen, varför det är tämligen enkelt att fastställa dessa tjänstepensioners värde.⁹⁵ När det kommer till förmånsbestämda tjänstepensioner, som visserligen numera är ovanliga, blir värderingen mer komplicerad. Brattström hävdar att pensionsrättens fribrevsvärde kan utgöra det tekniska återköpsvärdet.⁹⁶ Värdet av intjänad pensionsrätt brukar nämligen manifesteras i ett fribrev när arbetstagaren slutar sin anställning utan att gå i pension. Detta sker till exempel idag i pensionsplanerna ITP och PA 03.

Vad gäller tjänstepension tryggad i egen regi skall värdet enligt TrL 3 § beräknas med ledning av försäkringstekniska grunder. I förarbeten framgår att pensionsskulden bör utgöra värdet av pensionsrätten.⁹⁷

I förarbeten till äktenskapsbalken betonades en särskild svårighet förknippat med pensionsförsäkringars värdering. Man ansåg att det tekniska återköpsvärdet inte kunde vara en rättvisande mätare på försäkringens värde så länge man inte beaktade den latent skatteskulden. Eftersom pensionen kommer att beskattas som inkomst av tjänst vid framtida utbetalning framstår det som rimligt att detta räknas av när make måste tillskifta den andre maken halva värdet av sin tjänstepension.⁹⁸ Numera tycks det vara klart att detta beaktas vid värderingen. Enligt de senaste förarbetena skall skatteskulden beräknas

”utifrån antaganden grundade på faktiska förhållanden och vid bodelningstillfället kända regler om beskattning av utfallande belopp och utgå från rättighetsinnehavarens förhållanden.”⁹⁹

3.4 Äganderättens betydelse vid bodelningen

Vi har ovan sett att äganderätten har en avgörande betydelse för tjänstepensionens behandling i bodelning. Detta har lagstiftaren uttryckligen konkretiserat i förarbeten. Utgångspunkten är att pensionskategorin är fredad från bodelning. Likväl finns rättslig legitimitet för att låta en fåmansföretagares tjänstepension ingå då arbetstagaren har fri förfoganderätt över pensionen. I ljuset av traditionell rättskällelära framstår det som en

⁹⁴ Prop. 1997/98:106 s 54. Allokerade återbäringsmedel utgörs av skillnaden mellan den retrospektiva reserven (försäkringsbolagets faktiska räntenivå, driftkostnader etc.) och det tekniska återköpsvärdet, se Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, s 128.

⁹⁵ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 225.

⁹⁶ A a s 225.

⁹⁷ Prop. 1997/98:106 s 54.

⁹⁸ SOU 1981:85 s. 271 f. och prop. 1986/87:1 s 161 f.

⁹⁹ Prop. 1997/98:106 s 53-54.

rimlig och konsekvent ordning eftersom man tagit utgångspunkt i begreppet ”överlåtbar” i ÄktB 10 kap 3 § som vid behandlingen av övriga pensionskategorier.¹⁰⁰

Överföringar till stiftelse, kreditförsäkrade avsättningar och arbetsgivarägda försäkringar, som nyss visats, inte den försäkrade möjlighet att förfoga fritt över sin tjänstepension. Dessutom finansieras dessa av företaget i fråga, inte ur den försäkrades konsumtionsförmåga. I de fall arbetstagaren själv står som försäkringstagare på en tjänstepensionsförsäkring är det rimligt att den i större mån liknas det privata pensionssparandet. Maken har då ett större utrymme att förfoga över pensionen och dess beteckning som tjänstepension bör inte vara avgörande för att kunna undandra den från bodelning. Eftersom försäkringstagare har samma förfoganderätt över sin försäkring oavsett om det är en tjänstepensionsförsäkring eller en privat tecknad pensionsförsäkring är det också logiskt att de behandlas på samma sätt i en bodelning.

Det ges således inga större utrymmen för juridiska misstolkningar eller osäkerheter vid ovan nämnda ägandeförhållanden i detta avseende. Det finns dock ytterligare en dimension som ger upphov till ett oklart rättsläge beträffande tjänstepensionens behandling i bodelning. Det rör situationen då den anställda äger aktier i företaget, liksom Anna i det inledande exemplet ovan. Här räcker det nämligen inte att utgå från äganderätten till pensionen eftersom gränsen mellan arbetsgivare och arbetstagare är mer hårfin. Varken lag eller några prejudikat ger oss idag tillräcklig ledning i hur man behandlar fåmansföretagares tjänstepension i bodelning vid äktenskapsskillnad. Vad som ytterst kan utläsas ur relevanta rättskällor är att en tolkning av begreppet ”bestämmande inflytande” är nödvändig.

¹⁰⁰ Rättskälleläran innebär ju att lag har störst dignitet i rättshierarkin – framför lagförarbeten, rättspraxis och doktrin.

4. Det bestämmande inflytandet

4.1 Kort bakgrund

Begreppet ”bestämmande inflytande” har förekommit i förarbeten i samband med frågan hur man skall behandla tjänstepension som tryggats genom försäkring i bodelning. Man har uttalat beträffande egendom av särskilt slag i ÄktB 10 kap 3 § 1 st.:

”Om den försäkrade t ex i egenskap av ensam aktieägare har det bestämmande inflytandet över arbetsgivaren, så att han i praktiken bara behöver samtycke av sig själv för att förfoga över försäkringen, faller hans rätt enligt försäkringen troligen utanför detta stycke.”¹⁰¹

Vidare förmodas samma gälla om arbetsgivaren medgett den anställda sådan bestämmanderätt över försäkringen ifråga att det inte finns någon begränsning i förfoganderätten till förmån för arbetsgivaren. Uttalandena illustrerar det faktum att en pensionsrättighet kan medtas i bodelning även om den i sig är oöverlåtbar. Detta har också manifesterats i NJA 1960 s 411 där rättighetsinnehavaren till en tjänstepension ansågs kunna förfoga över försäkringen trots överlåtelseförbud. Äganderätten som utgångspunkt vid bedömningen av huruvida en tjänstepension skall ingå i en bodelning vid äktenskapsskillnad stämmer således inte när det kommer till fåmansföretagare.

Jag kommer i det följande att redogöra för frågan om hur tjänstepensionsförsäkring behandlas i bodelning vid fåmansföretagares bestämmande inflytande. Denna har, som vi snart skall se, varit brännpunkten i relevant rättspraxis och är dessutom den i särklass vanligaste tryggandeformen för en fåmansföretagare. Av det skälet får den också störst praktisk betydelse. Hur man skall behandla pensioner i egen regi är visserligen avhängigt frågan hur man kan definiera det bestämmande inflytandet som rättsrekvisit. Därför återkommer jag till tryggande genom pensionsstiftelse respektive kreditförsäkrad avsättning i mina slutsatser i avsnitt 4.6.2 nedan.

4.2 Rättspraxis

Frågan om fåmansföretagares bestämmande inflytande har tagits upp i två hovrättsfall. Det första målet (T 4300-10) kom först 2011 där en tjänstepensionsförsäkring beslutades skulle ingå i bodelning vid en äktenskapsskillnad. Efter att ha konstaterat att det var företaget i vilket maken var anställd i som ägde försäkringen diskuterade hovrätten om maken haft ett bestämmande inflytande. Domstolen underströk att denne varit ensam styrelseledamot och verkställande direktör under tio år i bolaget, att han ensam varit aktiv däri samt att aktieinnehavet var fördelat på 40 procent vardera på makarna och 10 procent vardera på deras söner. Utifrån dessa omständigheter konstaterade man att maken ”utan några begränsningar i förfoganderätten kunnat bestämma över sina försäkringar” och att hans inflytande i företaget därför varit ”av sådan omfattning att försäkringen skall ingå i bodelningen”.

¹⁰¹ Prop. 1997/98:106 s 62-63.

I februari 2012 tillkom ytterligare ett mål från hovrätten (T 6419-11) på samma tema. Här kom dock domstolen till motsatt slutsats än i 2011 års fall – tjänstepensionen drogs inte in i bodelningen i fråga. Maken tillika kärande hade tre yrkandegrunder. Den första var att försäkringen inte skulle anses oöverlåtbar, i andra hand att värdet inte hade något skyddsvärt intresse för maken och i tredje hand att han haft ett sådant bestämmande inflytande över bolaget att den skulle ingå i deras bodelning. Första instans fastställde dock att pensionen i sig var oöverlåtbar till sin typ mot bakgrund av att den syftade till att trygga den ekonomiska försörjningen efter pensioneringen. Därefter kom man till frågan om bestämmande inflytande. Maken och hans bror ägde 30 procent vardera av aktierna medan deras far ägde 40 procent. Tingsrätten inledde med att konstatera att den omständigheten att maken ägde 30 procent av aktierna samt hade ensam firmateckningsrätt inte i sig kan göra att han kan anses ha haft ett bestämmande inflytande i bolaget. Man underströk att frågan istället var om han *rent faktiskt* haft det. I den bedömningen togs hänsyn till att utredningen i målet visat att samtliga delägare i bolaget diskuterat hur stora inbetalningar som skulle göras till de olika pensionsförsäkringarna och att förändringar rörande dessa inte bestämts av maken ensam. Man framhöll även att det var en helt annan delägare i bolaget som varit initiativtagare till att teckna pensionsförsäkringen och att denne delägare också var den som haft den löpande kontakten med försäkringsbolaget. Slutligen anförde tingsrätten att det inte är visat att "[maken] haft så stor frihet i bolaget att han utan några begränsningar i förfoganderätten har kunnat bestämma över försäkringens värde och att den därför skall ingå i bodelningen." Parterna åberopade samma grunder och omständigheter i hovrätten som enhälligt fastställde tingsrättens dom.

Bedömningarna i hovrättsmålen är snarlika de som förts på den associationsrättsliga sidan i NJA 2007 s 131. Tottie och Teleman har hävdatt att frågan om vem som har bestämmande inflytande i ett bolag skall avgöras med associationsrättsliga principer.¹⁰² Målet rör visserligen frågan om lönegaranti efter en konkurs enligt förmånsrättslagen och lönegarantilagen.¹⁰³ Likväl har det relevans då man utifrån associationsrättsliga principer utredde en arbetstagares "*betydande* inflytande" i bolaget hon själv var anställd i. HD hänvisade till förarbeten där regeringen uttalat att ägarandelen inte ensam kan verka som en presumptionsregel för bestämmandet av inflytandet i bolaget, utan att det måste avgöras med beaktande av flera omständigheter i det enskilda fallet.¹⁰⁴ Som exempel på detta tog man i förarbeten förhållandet rörande de övriga ägarandelarna och hur arbetet med företagets ledning är organiserat. I det konkreta fallet tog man hänsyn till att den anställde startat verksamheten, att hon hade en styrelsepost och inledningsvis ägde samtliga aktier för att senare överlåta 85 % till sin make och att det var ett familjeägt företag. HD konstaterade: "De nu nämnda omständigheterna talar med avsevärd styrka för att [maken] hade ett betydande inflytande över bolagets verksamhet".

¹⁰² Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken – en kommentar, s 277.

¹⁰³ Närmare bestämt 12 § 6 st. förmånsrättslagen och 7 § 1 st. lönegarantilagen. För att kärande skulle vara berättigad till lönegaranti krävs enligt dessa bestämmelser att han inte hade betydande inflytande över företagets verksamhet.

¹⁰⁴ Prop. 1996/97:102 s 13.

De tre rättsfallen tycks utgå från likartade avvägningar, varför de tillsammans ger ett hum om vilka faktorer som kan vara relevanta i fråga om inflytandet. Vilka frågeställningar och slutsatser resonemangen i domskälen ger upphov till skall utvecklas i det följande.

4.3 Aktieinnehav eller faktiskt förfogande?

En fråga som uppstår när man jämför hovrättsmålen är om det bestämmande inflytandet skall ställas i relation till bolaget eller försäkringen i fråga. I det första målet tycks domstolen lägga störst vikt vid makens styrelse- och VD-post, aktieinnehav och aktivitet i verksamheten. I det senare målet hänvisar tingsrätten främst till att maken inte varit drivande vad avser pensionsförsäkringarna eller löpande engagerat sig i dessa. Någon hävdar kanske att ett bestämmande inflytande i bolaget per automatik medför fri förfoganderätt över försäkringen och att distinktionen jag pekar på därför är betydelselös. Jag ifrågasätter dock det faktum där dessa utgångspunkter kolliderar i realiteten. Det är självklart att man som arbetstagare kan ha ett bolagsmässigt inflytande genom till exempel aktieinnehav utan vidare engagemang i just försäkringsaspekterna i bolaget, även då de berör en själv.

Brattström tycks vara av uppfattningen att det rör sig om två bedömningsgrunder, dels frågan om röstberättigade aktier och dels det rent faktiska bolagsinflytandet. Redovisningsrådet har resonerat på liknande sätt i samband med ett uttalande rörande koncernredovisningen för aktiebolag. De påstår att man i första hand bör titta på förekomsten och effekten av röstberättigade andelar och *därutöver* på alla de faktorer och omständigheter som kan påverka inflytandet.¹⁰⁵

Man kan då fråga sig hur stor betydelse aktieinnehavet har i förhållande till övriga omständigheter, med andra ord – hur de två bedömningsgrunderna skall viktas inbördes. I rättsfallen ovan rörde det sig om aktieinnehav på 15-40 % vid bodelningen. Hur kommer domstolen att ställa sig i ett fall där det rör sig om en hälftenägare som i verkligheten inte tar några initiativ i försäkringsfrågor eller i mycket begränsad grad engagerar sig i verksamhetsbeslut?

4.4 Associationsrättslig tolkning

Tottie och Teleman stödjer Brattströms uppfattning att aktiebolagslagens koncernregler kan användas för att tolka ”bestämmande inflytande”.¹⁰⁶ Enligt förarbeten till aktiebolagslagen är det kännetecknande för en koncern att moderbolaget har sådant inflytande över dotterföretaget.¹⁰⁷ I IL 40 kap, som rör företags tidigare års underskott, stadgas dessutom att ett företag anses ha bestämmande inflytande över ett annat företag om detta är dotterföretag till det förra enligt ABL 1 kap 11 §. En närmare analys av

¹⁰⁵ Uttalande från Redovisningsrådets akutgrupp, december 2002, URA 40, s 2.

¹⁰⁶ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 155 m hänvisn. Jfr även Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken – en kommentar, s 277.

¹⁰⁷ Prop. 1995/96:10 Del II s 105-106. Jfr Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, s 319.

koncernkriterierna i ABL 1 kap 11 § kan därför också enligt min mening vara på sin plats. Sakligt sett är definitionen i denna paragraf identisk med ÄRL 1 kap 4 §.¹⁰⁸

I ABL 1 kap 11 § stadgas att ett koncernförhållande uppstår då ett aktiebolag innehar aktier i en annan juridisk person och det första (p 1) innehar mer än hälften av rösterna för samtliga aktier, (p 2) på grund av avtal med andra delägare i bolaget förfogar över mer än hälften av rösterna, (p 3) har rätt att utse eller avsätta mer än hälften av styrelseledamöterna eller (p 4) har rätt att ensamt utöva ett bestämmande inflytande över den juridiska personen. Nerep och Samuelsson hävdar att den första punkten är en tillräcklig förutsättning för att konstituera ett koncernförhållande och att övriga punkter kan ses som ett komplement till denna då den inte uppfylls.¹⁰⁹ De betonar att ett ägande av den underliggande aktien inte är en tvingande nödvändighet, utan att ordet ”innehar” snarare syftar på en rättslig kompetens att utöva rösträtten för mer än hälften av rösterna. Koncernförhållandet uppstår, enligt dem, på formella grunder i första punkten och bedöms oberoende av om röstmajoritet ger ett bestämmande inflytande eller inte:

”Som koncerndefinitionen är utformad utesluts en bedömning av frågan om det potentiella moderbolaget *faktiskt* har ett bestämmande inflytande över dotterbolaget mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter som typiskt sett förekommer vid bedömningen av en sådan fråga. [min kursivering]”¹¹⁰

Det tycks alltså mycket väl kunna vara så att ett aktiebolag uppfyller kriterierna i första punkten utan att ha ett bestämmande inflytande över den juridiska personen, exempelvis på grund av åtaganden i aktieägaravtal eller föreskrift i bolagsordningen. Den andra punkten i paragrafen handlar företrädesvis om aktieägaravtal och här anses ett bestämmande inflytande kunna uppstå genom rena rösträttsavtal eller utvecklade samarbetsavtal.¹¹¹ Dock anses exempelvis en avtalad vetorätt inte ensamt kunna ge det bestämmande inflytandet i ett bolag.¹¹² Vad avser tredje punkten menar Nerep och Samuelsson att rätten att utse eller avsätta mer än hälften av styrelsemötena visserligen kan tyda på ett betydande inflytande över bolagets allmänna förvaltning, men knappast säkert medför det ett bestämmande inflytande. Fjärde punkten hänför sig enligt förarbeten främst till utländska juridiska personer och tillämpas inte på svenska aktiebolag då dess organ saknar möjlighet att avsäga sig sin beslutanderätt.¹¹³

Brattström har hävdat, med stöd av ABL 1 kap 11 §, att det bör röra sig om ett bestämmande inflytande så fort den som disponerar över mer än hälften av aktiernas röster har ett sådant – således enligt första punkten i paragrafen.¹¹⁴ Det kan ifrågasättas om detta alltid gäller. Som framgått av Nerep och Samuelssons kommentarer beträffande koncerndefinitionen, är det inte alltid säkert att ett röstberättigat innehav på mer än hälften i bolaget innebär ett bestämmande inflytande. Likväl indikerar mångt och mycket

¹⁰⁸ A prop s 105 och 288.

¹⁰⁹ Nerep & Samuelsson, Aktiebolagslagen – en kommentar, s 69.

¹¹⁰ A a s 69.

¹¹¹ Prop. 1995/96:10 s 177 samt Samuelsson & Nerep, Aktiebolagslagen – en kommentar, s 75.

¹¹² Nerep & Samuelsson, Aktiebolagslagen – en kommentar, s 75.

¹¹³ Prop. 1995/96:10 s 111 och 177.

¹¹⁴ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 155.

åtminstone på en slags presumption för att så är fallet.¹¹⁵ Sandberg hävdar att ett moderbolags dominerande inflytande i ett dotterbolag åtminstone oftast präglas genom en röstmajoritet för ägda aktier.¹¹⁶ Ett annat argument för den uppfattningen kan hämtas från den skatterättsliga definitionen av fåmansbolag i IL 56 kap 2 § respektive 4 §.¹¹⁷ Den förstnämnda paragrafens första punkt stadgar att ”ett fåmansföretag avser aktiebolag där fyra eller färre delägare äger andelar som motsvarar *mer än 50 procent av rösterna för samtliga andelar* i företaget”. I sistnämnda paragrafens första punkt stadgas vad som gäller för motsvarande fåmanshandelsbolag: ”Med fåmanshandelsbolag avses handelsbolag där fyra eller färre delägare genom *innehav av andelar eller på liknande sätt har ett bestämmande inflytande*” [mina kursiveringar]. Jämförelsen är belysande eftersom det inte rimligen kan ha varit lagstiftarens avsikt att ha olika krav på inflytande beroende på om associationsformen är ett aktiebolag eller handelsbolag.

I ett av hovrättsfallen diskuterade man också hur företagets ledning var organiserat i bolaget. Frågan är därför om associationsrättsliga bestämmelser beträffande bolagsledning kan vara relevant i frågan om fåmansföretagares bestämmande inflytande. Man kan till exempel fråga sig vad posten som VD eller styrelseledamot har för betydelse i förhållande till aktieinnehav. Enligt ABL 8 kap 4 § och 29 § ansvarar VD och styrelse för förvaltningen av bolagets angelägenheter. Vidare är styrelsen enligt 21 § beslutsför om mer än hälften av antalet ledamöter är närvarande vid bolagsstämman. Vid dessa beslut gäller majoritetskrav såvida bolagsordningen inte föreskriver en särskild röstmajoritet och vid lika röstetal har ordföranden utslagsröst (22 §§).

I NJA 2004 s 729 ansågs en styrelseordförande på grund av sin utslagsröst behörighet att ensam företräda bolaget, trots att styrelsen bestod av ytterligare två ledamöter med aktieinnehav. Brattström har uppmärksammat målet i samband med en föreläsning som berörde fåmansföretagares bestämmande inflytande.¹¹⁸ Möjligen skulle det kunna tala emot en presumption om bestämmande inflytande vid en röstmajoritet för ägda aktier. Min mening är dock att bestämmelser om styrelses bolagsuppgifter inte lämpligen kan fungera som ett argument emot en sådan presumption. Styrelsen är skyldig att handla i aktieägarnas intresse, något som är förknippat med den lojalitetsplikt som gäller i aktiebolag. Vidare utses den av bolagsstämman där aktieägarna utövar sin rösträtt, se ABL 8 kap 8 §. Det är inte troligt att en styrelseordförande förvaltar bolaget på ett sådant sätt att en majoritetsägare upplever missnöje, inte minst eftersom den förstas position är beroende av den senares förtroende. ABL bygger på att det bestämmande inflytandet ligger hos aktieägarna och att bolagsstämman är högsta beslutande organ, se 7 kap 1 §.¹¹⁹

¹¹⁵ Jfr prop. 1995/96:10 del II s 105-106 där man betonar vikten av ett förfogande över en betydande andel röster.

¹¹⁶ Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, s 64.

¹¹⁷ Koncernbegreppet har, utanför associations- och redovisningsrätten, främst betydelse inom skatterätten varför jämförelsen kan vara illustrativ, se Nerep & Samuelsson, Aktiebolagslagen – en kommentar, s 60.

¹¹⁸ Handelshögskolan vid Göteborgs universitet den 10/12 2012.

¹¹⁹ Se även prop. 1997/98:99 s. 229.

4.5 Gränsen till betydande inflytande

Man kan vid en jämförelse mellan hovrättsfallen å ena sidan och NJA 2007 s 131 å andra sidan fundera över om ”betydande inflytande” har någon annan innebörd än ”bestämmande inflytande”. Vid första anblick kan man tycka att det första utgörs av en omfattande påverkan i olika företagsbeslut medan det senare i större utsträckning hänför sig till självständigt beslutsfattande. Redovisningsrådet har uttalat att det associationsrättsliga bestämmande inflytandet syftar på ”en rätt att utforma ett företags strategier för att vinna ekonomiska fördelar” medan det betydande utgörs av ”möjligheten att delta i beslut som rör företagsstrategier men utan ett bestämmande inflytande över dessa”.¹²⁰ Det framstår som en lämplig beskrivning, om man skall utgå från en ren ordalydsetolkning.

Även i ÅRL förekommer termen ”betydande inflytande”. Enligt 1 kap 5 § 2 st. gäller att ett så kallat intresseföretag föreligger om ett bolag har ett varaktigt ägande och betydande inflytande över ett annat bolag, något som presumeras uppfyllt vid en röstandel på mer än 20 %.¹²¹ Det skulle kanske kunna ifrågasätta relevansen av NJA 2007 s 131 i sammanhanget att den associationsrättsliga definitionen av ”bestämmande inflytande” relateras till 51 % röstandelar medan det betydande uppkommer redan vid 20 % enligt redovisningsreglerna. Eftersom det dock är sannolikt att de avvägningar som skedde i NJA-fallet även hade kunnat appliceras på ett fall som rör fåmansföretagares bestämmande inflytande, spelar skillnaden i procentsats mindre roll. Den potentiella begreppsförvirringen är likväl värd att poängtera då det enligt Tottie och Teleman finns en strävan att definiera det bestämmande inflytandet med hjälp av associationsrätten.

4.6 Slutsats

4.6.1 Två bedömningsgrunder

Vad som i varje fall kan utrönas ur den praxis som finns att tillgå drar jag slutsatsen att aktieinnehavet i bolaget sällan ensamt avgör frågan om bestämmande inflytande. Min mening är att ovan sagda ger stöd för en bedömning som utgår från två grunder – i första hand bolagsinflytande och i andra hand faktiskt inflytande. Det första kan hänföras till *hur stort röstberättigat aktieinnehav fåmansföretagaren har i bolaget* och det senare bör ha en särskilt tydlig koppling till *dennes konkreta förfogandemöjlighet över tjänstepensionen specifikt*. Att utgå från dessa i frågan om det bestämmande inflytandet innebär en konsekvent rättstillämpning, förstärker kopplingen till formuleringen i ÄktB 10 kap 3 § och till pensionens överlåtbarhet. Det är förfoganderätten över pensionen som är utgångspunkt för dess behandling i bodelning enligt huvudregeln. Likväl utgör aktieinnehavet i bolaget en nödvändig plattform för denna förfoganderätt. Så sett kan den första bedömningsgrunden lämpligen fungera som en mer eller mindre stark presumptionsregel för det bestämmande inflytandet beroende på röstberättigat aktieinnehav.

¹²⁰ Uttalande från Redovisningsrådets akutgrupp, december 2002, URA 40, s 2.

¹²¹ Prop. 1995/96:10 del II s 114. Se även Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, s 66 och Redovisningsrådets rekommendation RR 13 Intresseföretag, s 6.

*En make som äger samtliga andelar i sitt fåmansföretag får anses vara "sitt eget bolag" tillika försäkringstagare i den bemärkelsen att denne har ensam bestämmanderätt över förändringar och beslut beträffande verksamheten. Här får inte heller röstvärdesskillnader någon betydelse för bedömningen eftersom fåmansföretagaren redan äger samtliga aktier.¹²² Som hundra procentig ägare råder ingen tvekan om att man alltid har rätt till sista ordet vad avser pensionsfrågor i bolaget, oavsett vilket intresse man har av att sköta dem i praktiken. Av dessa skäl är det logiskt att förekomsten av en ensamägare slår ut övriga bedömningsfaktorer. Omvänt skulle det inte heller vara rimligt att en ensamägare till ett aktiebolag kunde undandra sin tjänstepension från bodelning enbart på grund av att en "vanlig" anställd, formellt eller informellt, delegerats det faktiska handhavandet av eller ansvaret för försäkringarna i bolaget. I tidigare nämnda propositionssuttalanden sägs att *ensam fåmansföretagares tjänstepension troligen faller utanför* ÄktB 10 kap 3 § 3 st. så som oöverlåtbar rättighet. Oavsett hur man väljer att resonera i frågan är således klart att det, utifrån ett domstolsperspektiv, bör finnas en ytterst liten benägenhet att göra någon annan bedömning när situationen är för handen.*

När fåmansföretagaren äger mer än hälften av röstandelarna men inte är ensam ägare i bolaget ställs de två bedömningsgrundernas inbördes viktning på sin spets. Det bör vara svårt för en fåmansföretagare att argumentera för att han inte har ett bestämmande inflytande i bolaget när han äger mer än 51 procent. Främst av samma skäl som anförts beträffande förhållandet då en make äger samtliga andelar. Att ABL 1 kap 11 § 1 p. föranleder en rent formell bedömning passar dock mindre bra in i den bodelningsrättsliga tolkningen av det bestämmande inflytandet. Domstolarna har som framgått lagt särskild vikt vid att det är det faktiska inflytandet som skall utredas i fråga om förfogandemöjligheten över tjänstepensionen. Dock är viktigt att understryka det faktum att det i hovrättsfallen rörde sig om aktieinnehav på 15-40 % och att vi inte vet hur domstolen skulle ha resonerat vid förekomsten av en större andel. Ett innehav på mer än hälften av röstberättigade aktier bör rimligen föranleda en relativt stark presumtion för att ett bestämmande inflytande föreligger. I varje fall kan man tycka att bevisbördan i dessa situationer bör åvila företagaren. En sådan presumtion stöds också, som redogjordes för ovan, av den associationsrättsliga tolkningen av termen, skatterätten, redovisningsrätten och doktrin.

Likt vad Nerep och Samuelsson anfört beträffande moderbolag bör emellertid även en fåmansföretagare kunna uppfylla de objektiva kriterierna i ABL 1 kap 11 § punkt 1 utan att ha ett bestämmande inflytande. Så kan till exempel vara för handen om speciella omständigheter föreligger. Ett exempel på detta kan vara förhållandet att en majoritetsägare legat sjuk under en längre tid och varken engagerat sig i verksamhetsfrågor eller företagets drift i övrigt. En annan situation kan vara att majoritetsägaren befunnit sig utomlands under en längre period och att andra personer drivit verksamheten i dennes frånvaro. I fall som dessa skulle kunna sägas att den andra bedömningsgrunden slår ut vikten av ett stort aktieinnehav.

¹²² Aktier med olika rätt är annars vanligt förekommande, se ABL 4 kap 5 § och kommentaren till densamma.

När det kommer till ett röstberättigat aktieinnehav på 20-50 %, det vill säga då fåmansföretagaren i varje fall kan sägas ha ett redovisningsrättsligt betydande inflytande, bör domstolen i större mån titta på indikationer som i realiteten kan anses konstituera ett bestämmande inflytande, en faktisk förfogandemöjlighet, vad avser tjänstepensionen. Då är det nämligen inte säkert att fåmansföretagaren har sista ordet vad gäller frågor rörande pensionen enbart på grundval av sina röstandelar. Det första av hovrättsfallen som redogjordes för ovan visar på att man även vid ett innehav på mindre än hälften av röstberättigade aktier kan ha ett bestämmande inflytande i sitt fåmansbolag. Det var också i detta mål som domstolens resonemang fokuserade på hur ägarförhållandena i bolaget såg ut. Enligt mig är det rimligt att, i enlighet med vad regeringen uttalat i förarbeten, titta på just detta och hur arbetet med företagets ledning är organiserat. Dessa faktorer får nämligen betydelse för hur stor bestämmanderätt företagaren har i olika frågor i förhållande till övriga delägare.

I nämnda hovrättsmål var också en betydelsefull omständighet i bedömningen att fåmansföretaget var familjeägt. Detta ger upphov till frågan om man inte till och med, vid fastställandet av aktieinnehavet, bör utgå från fåmansföretagsregeln i IL 56 kap 5 § där det stadgas att en person och hans närstående krets skall anses som en delägare. I så fall kan en fåmansföretagare istället anses ha ett större röstberättigat aktieinnehav än vad han hade haft ensam vilket direkt skulle påverka den första bedömningsgrunden om dennes bestämmande inflytande i bolaget. Jag menar dock att det är riskfyllt att utgå från detta, eftersom ett samlat aktieinnehav inom närståendekretsen inte per automatik ger stöd för en sådan slutsats. Det är ju företagarens bestämmanderätt i relation till just övriga delägare, närstående eller inte, som skall bedömas. Som hovrätten konstaterat utgör också frågan huruvida denne ”rent faktiskt” haft ett sådant inflytande.

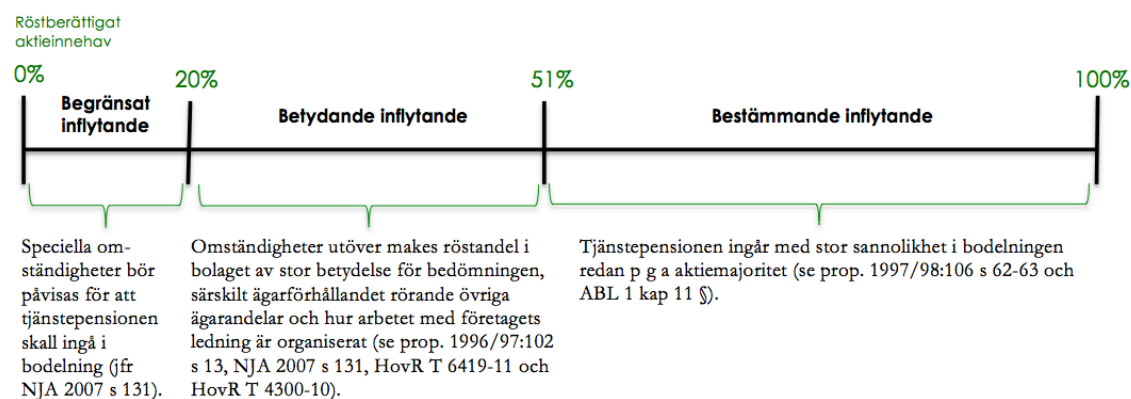
En fåmansföretagare kan emellertid vara majoritetsägare även då denne innehar mindre än hälften av röstberättigade aktier och ett sådant förhållande bör förstås beaktas vid bedömningen. Johansson betonar problematiken i att detta inte beaktas i de aktiebolagsrättsliga koncernreglerna idag.¹²³ Redan innehavet av en aktiepost kan med exempelvis en tredjedel eller mindre av rösterna leda till en så kallad ”praktisk majoritet”. Situationen skulle till exempel kunna förekomma i större fåmansbolag där aktieägarkretsen är spridd och ett flertal mindre aktieägare inte deltar i bolagsstämmorna. Att ta hänsyn till övriga omständigheter som kan påverka inflytandet/förfogandet över pensionen vid ett mindre aktieinnehav kan tyckas mera rimligt ur ett praktiskt perspektiv. Rättsligt sett öppnar det emellertid också upp för en större godtycklighet och oförutsebarhet inom rättsområdet. Av den anledningen är det enligt min åsikt viktigt att domstolarna tydligt öppnar upp vägen till associationsrätten och motiverar vilka faktorer som varit avgörande för deras slutsatser beträffande det bestämmande inflytandet.

För en fåmansföretagare som äger mindre än 20 % gör jag bedömningen att risken bör vara liten för att dennes tjänstepension dras in i en bodelning. Då har företagaren enbart ett begränsat inflytande rent andelsmässigt och det bör krävas speciella omständigheter för

¹²³ Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, s 319.

att denne skall anses fritt kunna förfoga över tjänstepensionen. I NJA 2007 s 131 bedömdes företagaren ha ett betydande inflytande trots att denne enbart ägde 15 % vid tiden för tvistemålet. Det är sannolikt att HD här lade stor vikt vid att företagaren några år innan skilsmässan överlätit 85 % av sina aktier – en omständighet som kvalificerar sig som så pass speciell att pensionen enligt min mening bör ingå, till och med då företagaren inte äger några aktier alls efter överlåtelsen. Till skillnad från vid ett röstberättigat aktieinnehav på 51-100 % är det likväl rationellt att den andre maken har ett sämre utgångsläge bevismässigt när fåmansföretagaren enbart äger ett begränsat antal aktier i bolaget.

Mina slutsatser för hur man bör tolka det bestämmande inflytandet som rättsrekvisit sammanfattas i modellen nedan. Även om den utgör en grov skiss ger den en översiktlig tumregel för hur det röstberättigade aktieinnehavet kan förhålla sig till den konkreta förfogandemöjligheten över tjänstepensionen när man bedömer en fåmansföretagares inflytande.



4.6.2 Särskilt beträffande övriga tryggnadsformer

Ovan har redogjorts för hur man rimligen bör tolka det bestämmande inflytandet som rättsrekvisit och förutsättningarna för att en fåmansföretagare skall få undanta sin tjänstepensionsförsäkring från bodelning. Detta leder oss till frågan huruvida tjänstepension tryggad i egen regi, det vill säga annat än genom försäkring, skall följa samma premisser eller om något föranleder att dessa behandlas annorlunda.

Vad gäller *avsättningar till pensionsstiftelse* skiljer sig doktrin något åt. Tottie och Teleman hävdar att rättsläget är oklart.¹²⁴ De uttalar dock att det är svårt att överföra argumentationen om makes inflytande över arbetsgivaren till dessa fall. Främst för att en stiftelse ”äger sig själv”, har en egen förmögenhet och då det är styrelsen som svarar för användningen av denna förmögenhet. Palm hävdar att stiftelsens medel inte kan ingå i bodelning med hänsyn till att dessa endast får användas för att gottgöra arbetsgivaren för utbetald pension eller för att trygga utfästa pensioner i samband med stiftelsens

¹²⁴ Tottie & Teleman, Äktenskapsbalken – en kommentar, s 277.

likvidation (se TrL 14 och 21 §§).¹²⁵ Palms argument är övertygande, främst eftersom posten "Avsatt till pensioner" inte får minskas under arbetsgivarens pensionsreserv så länge denna inte har täckning i pensionsstiftelsens förmögenhet, se 7 §. I 8 § stadgas vidare att "arbetsgivare, som uppsåtligt eller av grov oaktsamhet minskar posten Avsatt till pensioner i strid med 7 §, döms till böter." Detta hänger samman med samhällets strävan att arbetsgivare kan infria sina pensionslöften.¹²⁶

Brattström hävdar å andra sidan att även om en företagare med bestämmande inflytande inte kan förfoga över själva pensionen så behöver inte *värdet* av den vara undantagen. Hon menar således att pension tryggad genom pensionsstiftelse bör kunna ingå på samma sätt som gäller för en pensionsförsäkring.¹²⁷ Detta motiverar hon med att den som har ett bestämmande inflytande redan från början har möjlighet att välja *hur* pensionen skall tryggas. Vidare hävdar hon att det skulle strida mot skatterättens neutralitetsprincip om formen för pensionens tryggnad får vara avgörande för hur den skall behandlas i bodelning. Neutralitetsprincipen innebär nämligen att den skattskyldiges handlingsalternativ skall vara ekonomiskt likvärdiga före som efter skatt och att skatter inte skall påverka individens val.¹²⁸

Med tanke på den lottläggningsproblematik som blir konsekvensen av att värdet men inte pensionen som sådan skulle kunna ingå i bodelning är övertygelsen i Brattströms argument förenat med en del tveksamheter. Problemet har hon själv uppmärksammat beträffande samtliga tryggnadsformer. Hon hävdar dock att särskilt oskäliga omständigheter kan korrigeras av den särskilda jämningsregeln i ÄktB 10 kap 3 §.¹²⁹ I dagsläget är bestämmelsen emellertid enbart tillämplig beträffande privat pension. Jag har anledning att återkomma till denna diskussion i avsnitt 6.1 nedan.

Vad avser *pension tryggad genom kreditförsäkrad avsättning* kan sägas att det är ytterst sällsynt att formen används för arbetstagare med bestämmande inflytande i bolaget. Så är fallet dels på grund av kravet på att den skall följa allmän pensionsplan och dels för att IPR måste godkänna bolaget som försäkringstagare. Det finns inga kända argument emot att den här tryggnadsformen skulle behandlas annorlunda än en tjänstepensionsförsäkring. Enligt min mening föranleder kreditförsäkrade avsättningar inte någon annan bedömning än den som redogjorts för ovan vid fåmansföretagares bestämmande inflytande. Denna uppfattning delar jag med Brattström, som i övrigt anför liknande argument avseende denna tryggnadsform som för pensionsstiftelser:

"Oavsett hur pensionsrätten tryggats kan man nämligen hävda att en arbetstagare som har ett bestämmande inflytande över bolaget inte saknat förfoganderätt över pensionsrättigheten i sådan utsträckning att den skall anses oöverlåtbar."¹³⁰

¹²⁵ Palm, Pensionsstiftelser, s 127.

¹²⁶ Jfr bestämmelsen om arbetsgivares skattemässiga avdragsrätt i IL 28 kap 3 §.

¹²⁷ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 190.

¹²⁸ Lodin, Inkomstskatt, s 45.

¹²⁹ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 190.

¹³⁰ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 194.

5 En ändamålsenlig rättsordning?

5.1 Svårigheter i rättstillämpningen

I förarbeten till äktenskapsbalken uttalar man att lagstiftningen skall vara så enkelt utformad som möjligt så att den i sig inte ger upphov till tvister som drabbar makar och samhället med höga kostnader. Där sägs: "Bland annat bör eftersträvas att inte flera regelsystem samtidigt skall tillämpas i en viss situation".¹³¹ Klart är likväl att frågan om fåmansföretagares tjänstepension i bodelning vid skilsmässa ger upphov till tillämpningssvårigheter. Främst eftersom det aktualiserar helt olika regelverk från skilda rättsområden. Skatteregler avgör tjänstepensionens rättsliga klassificering och huruvida den är överlåtbar. Äktenskapsregler avgör om den skall ingå eller undantas från bodelning. Associationsrätten kopplas in när det finns faktorer som tyder på att företagaren har ett bestämmande inflytande i bolaget, eftersom detta i sin tur påverkar frågan om pensionens inkludering i bodelning. Samtidigt är skatterättens främsta syfte att finansiera offentlig sektor, äktenskapsrätten skall reglera makars egendomsordning medan associationsrätten tar sikte på olika verksamheters stiftande, organisation och upplösning. Vid sidan av detta ämnar pensionssystemet att skapa en ekonomisk trygghet för individers framtida ålderdom.

Sammantaget kan det alltså krävas upp till tre olika regelverk med skilda huvudändamål för att avgöra tjänstepensionens behandling i bodelning i dessa fall, vilket leder till oförutsebarhet i rättstillämpningen. I förarbeten till bodelningsreglerna framgår att de skall vara enkla att tillämpa och förstå för folk i allmänhet så att de inte ska behöva blanda in juridisk expertis.¹³² Så är inte fallet för en fåmansföretagare idag.

5.2 Äktenskapsbalkens intentioner

Synen på kvinnor och män som självständiga individer har växt sig allt starkare och genomsyrar lagstiftningen på många rättsområden idag. Äktenskapsbalken bygger på tanken att makar under äktenskapet är självständiga i ekonomiskt hänseende och att de svarar för sin egendom och sina skulder. I och med giftermålsbalkens ikraftträdande 1912 infördes full avtalsfrihet och ekonomisk likställdhet mellan makar och 1968 uttalade departementschefen att man i framtida lagstiftning "borde lägga ökad vikt vid att äktenskapet är en form för frivillig samlevnad mellan självständiga personer."¹³³ Sista ledet i den samlade översynen av familjelagstiftningen kom i och med äktenskapsbalken. Teleman hävdar att makars egendomsordning präglas av full avtalsfrihet och ekonomisk likställdhet än idag.¹³⁴ Frågan är om balken fullföljer sin intention när det kommer till fåmansföretagares tjänstepension vid äktenskapsskillnad.

¹³¹ Prop. 1986/87:1 s 39.

¹³² A prop s 39.

¹³³ Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, s 17.

¹³⁴ A a s 2.

Exemplet som redogjordes för i avsnitt 1.1 åskådliggör att rådande rättsordning kan bli problematisk ur flera synvinklar. Det är egendomligt att den make som är företagare skall dela sin tjänstepension men inte den som är anställd. Anta som en extra dimension att en vårdnadstvist om ett gemensamt barn följt parallellt med separationen ur vilken Anna blir ensam vårdnadshavare. Man kan då fråga sig hur denna ordning står sig mot äktenskapsbalkens 11 kap 8 § om bäst behövande make, när Anna måste tillskifta Bill huset i kompensation för halva värdet av hennes pension. Exemplet i inledningen är ett förkroppsligande av den utveckling samhället faktiskt har gått och fortsätter att gå mot. Den här typen av förhållande blir vanligare och dess sammanhängande problematik är därför viktig att uppmärksamma och finna lösningar på.

På tidigt 1900-tal upplöstes hela 97 % av ingångna äktenskap på grund av ena makes död¹³⁵ och antalet skilsmässor var alltså inte i närheten av den statistik som redogjorts för tidigare i den här framställningen. Knappt 4 % av de gifta kvinnorna förvärvsarbetade vid den här tiden.¹³⁶ Historiskt sett har kvinnan också varit den som svarat för barnomsorg i äktenskapet, men idag är 98 % av barnen i åldersgruppen 4-5 år inskrivna i förskola eller pedagogisk omsorg.¹³⁷ Siffran kan jämföras med 85 % under 1999. Expansionen av barnomsorgen och utbyggnaden av förskolan som pågått sedan 60-talet har varit en stor bidragande faktor till ökningen av antalet förvärvsarbetande mödrar och de minskade avvikelserna i makars deltidarbete.¹³⁸ Könbalansen på högskolelinjer som brukar betraktas som ”prestigeutbildningar” har också förändrats där kvinnor nu intagit en majoritet på bland annat veterinär-, läkar- och arkitektutbildningar som historiskt sett dominerats av män.¹³⁹ Äktenskapet i sig behöver i dagens samhälle inte ha varit anledningen till ojämnheter i makars pensionsbehållning. Av den anledningen saknas det som utgångspunkt skäl att utjämna tjänstepensionen i en bodelning.¹⁴⁰

Teleman hävdar att ett av de övergripande syftena med införandet av äktenskapsbalken var att lagen skulle ge uttryck för strävandena efter jämställdhet mellan kvinnor och män. Detta genom att värna om deras självständighet gentemot varandra och skydda en eventuell ekonomiskt svagare part i bodelning.¹⁴¹ Familjesakkunniga har uttalat att åtgärder som sysselsättning, utbildning, bostadsmiljö och inflytande i samhället har större praktisk betydelse ur jämställdhetssynpunkt än bodelningsregler.¹⁴² I ett betänkande inför införandet av äktenskapsbalken konstaterade de att man visserligen inte kan bortse från att lagen kan inverka på människors förhållningssätt till varandra, men fortsatte:

”Härvidlag måste man emellertid också ta hänsyn till att dessa regler är tillkomna för att skydda den ekonomiskt svagare parten. Man tvingas bestämma reformtakten så att inte detta syfte i alltför hög grad åsidosätts.”¹⁴³

¹³⁵ SOU 1964:35 s 16.

¹³⁶ A bet s 17.

¹³⁷ Skr 2011/12:3.

¹³⁸ SOU 2005:73 s 267.

¹³⁹ Skr 2011/12:3.

¹⁴⁰ Jfr Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 147.

¹⁴¹ Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, s 18.

¹⁴² SOU 1981:85 s 100.

¹⁴³ SOU 1981:85 s 100.

Att det är en ordning *till skydd för svagare part* som lagstiftaren eftersträvat med bodelningsreglerna – inte en total pensionsutjämning – talar för att en makes tjänstepension inte bör delas annat än i situationer som får särskilt oskäliga konsekvenser. Dessa konsekvenser kan man likväl komma till rätta med genom korrigeringsregler, så länge dessa tillåts ha den funktion som var avsedd vid dess införande. Förutom jämningsreglerna och vederlagsregeln, som direkt påverkar utfallet i makars bodelning, finns till exempel möjligheten att utge underhåll i form av engångsbelopp. PPM-överföringen tycks i mina ögon vara den enda av dessa möjligheter som inte lämpligen kan fylla en korrigeringsfunktion vid bodelning idag. Delvis på grund av dess avgiftsbelastning, men också då makarna måste ha kommit överens om överföringen innan skilsmässan.

5.3 Pensionssystemets syfte

Brattström menar att ett pensionssystem bör vara förutsebart i två hänseenden. Dels skall individen kunna förutse nivån på de framtida pensionsutbetalningarna. Dels skall systemet konstrueras på ett sätt som garanterar att en sådan utbetalning sker till den som vid en given tidpunkt är berättigad till pension.¹⁴⁴ Generellt sett bygger ett pensionssystem på tanken att individer skall kunna trygga sin framtid ekonomiskt och försörja sig efter att ha uppnått en viss ålder då man inte längre förvärvsarbetar.¹⁴⁵ Korrelationen mellan pensionssystemet och äktenskapsreglerna är av väsentlig betydelse när syftet med tjänstepensionen möter familjerättsliga skyddsvärden. Det finns bland annat en risk för att en för stark syn på äktenskapet som gemensamhet kolliderar med förutsebarheten i tjänstepensionens utbetalning.

Dagens pensionssystem syftar till att skapa incitament att arbeta genom att inkomster och flera år i yrkeslivet genererar i ökade pensioner.¹⁴⁶ Att utforma äktenskapsrätten med större hänsyn till dessa mål menar jag i längden skulle bidra till en större ekonomisk självständighet makar emellan. Ett exempel på ett annat område där synen på äktenskapet som en gemensamhet haft en stark förankring är den tidigare sambeskattningen. Denna avskaffades 1972 eftersom den ansågs utgöra ett hinder för kvinnors deltagande på arbetsmarknaden. Innan dess kunde två kollegor med exakt samma jobb få helt olika marginalsatser beroende på om de var ensamstående, sambo eller gifta med en person som arbetade eller inte. I förarbetet ”Föräldraförsäkringens måluppfyllelse och resultat” uttalades:

”Att kvinnor i vuxen ålder i hög utsträckning började lönearbeta under 1970-talet är en viktig orsak till att arbetskraftsdeltagandet, sysselsättningsgraden och andelen arbete i Sverige för kvinnor i åldrarna 55-64 år är bland de högsta i världen.“¹⁴⁷

¹⁴⁴ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 57.

¹⁴⁵ A a s 51.

¹⁴⁶ Bolin & Gidehag, Lönar det sig att jobba – en rapport om margineffekterna i pensionssystemet, s 29.

¹⁴⁷ SOU 2005:73 s 267.

En viktig faktor till kvinnors markanta ökning av deltagande på arbetsmarknaden under 70-talet sågs ha berott på övergången till särbeskattning. Motiven bakom införandet av särbeskattningen kan jämföras med de resonemang som ligger bakom den senaste pensionsreformen. I uttalanden från departementsserien "Förvärvsarbete och rättvisa" var nämligen huvudmotivet för den stora pensionsreformen att det gamla systemet inte i tillräcklig grad stimulerade till förvärvsarbete.¹⁴⁸ Man betonade bland annat att en anställning som övergick från deltid till heltid ofta inte gav någon utdelning alls och att inkomster intjänade efter 64 år inte gav någon pensionsrätt. Skälet till att man ville stärka sambandet mellan förvärvsarbete och pensionsrätt var att pensionerna i det gamla systemet i hög grad var skattefinansierade. Detta gjorde att pensionsavgifterna fick mer karaktären av en skatt snarare än pensionspremie, vilket inte kunde motiveras mot bakgrund av skälen för skattefinansieringen – nämligen *rättvis fördelning och effektivitet*. Att freda tjänstepensionen i bodelning är enligt min uppfattning, liksom vad som anförts beträffande särbeskattning, den mest ändamålsenliga ordningen i ett land som ägnar behandla kvinnor och män likvärdigt och eftersträvar en jämställd arbetsmarknad där arbete lönar sig.

Poängteras bör också att intentionen med de olika pensionskategorierna skiljer sig från varandra. Møller och Nielsen hävdar att den allmänna pensionen i första hand ägnar att garantera individen en anspråkslös levnadsstandard som pensionär. Tjänstepensionssystemet å andra sidan utgår främst från att *garantera individen konsumtionsmöjligheter som är starkt kopplade till dennes samlade inkomster som förvärvsaktiv*, även för de med höga inkomster.¹⁴⁹ Om makes tjänstepension är avhängigt ägarförhållandena i dennes företag tillgodoses denna avsedda trygghet inte fullt ut i en bodelning vid äktenskapsskillnad.

5.4 Tjänstepensionens skyddsvärde

Mitt i resonemang om överlåtbarhet, tryggandeformer och bestämmande inflytande kan man fråga sig vilka motiv som egentligen står bakom att en tjänstepension helt eller under vissa omständigheter skall fredas i bodelning. Bakgrunden till nuvarande rättsordning belyses av betänkandet "Pensionsrättigheter och bodelning" där man beskrev två skilda sätt att betrakta pensioner i samband med äktenskapsskillnad.¹⁵⁰ Det ena synsättet innebär att pensionen skall betraktas som ett ekonomiskt värde – en *kapitalplacering* – och således delas lika i en bodelning likt giftorättsgods.¹⁵¹ I betänkandet konstaterade man att det avseende privatpensionen ligger närmast till hands att betrakta denna som en sådan rättighet "av ekonomisk art som i princip bör delas lika mellan makarna på samma sätt som andra tillgångar av ekonomiskt värde."¹⁵²

¹⁴⁸ Ds 2009:53 s 23.

¹⁴⁹ Møller & Nielsen, Framtidens tjänstepensioner, s 39.

¹⁵⁰ SOU 1995:8 s 63 ff.

¹⁵¹ Prop. 1997/98:106 s 32-33.

¹⁵² SOU 1995:8 s 63 ff.

Enligt det andra synsättet utgör makarnas pensioner en del av var och ens *förmåga att försörja sig efter äktenskapet*. En utjämning av pensionerna skall därför bara ske enligt reglerna om underhållsskyldighet efter äktenskapet.¹⁵³ Eftersom både allmän- och tjänstepensionen baseras på förvärvsarbetet under den enskildes liv likställs de med en förlängd upparbetad lön som inte ännu förfallit till betalning.¹⁵⁴ I propositionen ”Pensionsrättigheter och bodelning” hävdade utredningen och regeringen att makars framtida försörjningsmöjlighet framstod som det viktigaste synsättet på pensionen.¹⁵⁵ Som exempel tog man situationen då en make efter ett kortvarigt äktenskap blir tvungen att avstå all övrig egendom i boet för att behålla sin pensionsrättighet och att han eller hon sedan avlider innan pensionen betalas ut. Så sett har tjänstepensionen motiverats som en del av den framtida försörjningsförmågan och anses inte ha något egentligt värde förrän den börjar betalas ut.¹⁵⁶

Att tjänstepensionen traditionellt sett betraktats som framtida lön är en förklaring till att en delning av dessa rättigheter aldrig varit föremål för diskussion i lagstiftningsarbetet.¹⁵⁷ I förarbeten har uttalats att arbetsmarknadens parter bör få bestämma hur denna skall behandlas i bodelning. Skälen för detta sägs vara att tjänstepensionen bygger på kollektivavtal mellan arbetsmarknadens parter och att förutsättningarna för dessa regelsystem inte bör ändras genom lagstiftning ”annat än undantagsvis”.¹⁵⁸

Vissa frågar sig kanske varför fåmansföretagarnas tjänstepensioner överhuvudtaget är skyddsvärda i en bodelning vid skilsmässa. Småföretagen utgör, i egenskap av arbetsgivare, en av arbetsmarknadens parter och dominerar idag bland Sveriges verksamma företag. De är av stor betydelse för Sveriges sysselsättning – 2010 sysselsatte dem cirka 1,6 miljoner människor, stod för hela 53 procent av privat sysselsättning och en tredjedel av landets totala sysselsättning¹⁵⁹. I en rapport från Företagarna från februari 2012 framgår att nio av tio nya jobb skapats i dessa företag under de senaste två decennierna: ”Hur det går för småföretagen spelar därmed en viktig roll i hur det går för hela Sverige.”¹⁶⁰ Den bistra sanningen är att en stor del av småföretagen inte ens överlever i tre år.¹⁶¹ Enligt en ny undersökning har antalet bolagskonkurser ökat med 17 procent 2012.¹⁶² Ett allvarligt problem är svårigheterna att finansiera verksamheten och särskilt för de mindre företagen är likviditeten viktig.¹⁶³

Eftersom mindre företag löper större risk att drabbas av insolvens eller försätts i konkurs finns det inte per automatik någon säkerhet i utbetalning av tjänstepensionen då företagaren avsatt medel till sådan.¹⁶⁴ En äktenskapsskillnad vari ett stort

¹⁵³ Se avsnitt 2.2.3 ovan.

¹⁵⁴ Jfr NJA 1936 s 251 där fastslogs att tjänstepension anses som ersättning för tidigare utfört arbete, i kontrast till tidigare synsätt att den skulle ses som en gåva för lång och trogen tjänst.

¹⁵⁵ Prop. 1997/98:106 s 33-34.

¹⁵⁶ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 103.

¹⁵⁷ Tjänstepensionens koppling till lön har betonats redan i SOU 1932:19 s 19 f.

¹⁵⁸ Prop. 1993/94:250 s 136.

¹⁵⁹ Rapport från Företagarna, Småföretagen draglok i 20 år, s 3.

¹⁶⁰ Rapport från Företagarna, Småföretagen draglok i 20 år, s 8.

¹⁶¹ Se <http://www.foretagande.se/entreprenoren-som-gud-glomde-varfor-ar-sa-fa-smaforetag-framgangsrika/>

¹⁶² Se <http://www.driva-eget.se/ny-konkursvag-drabbar-smaforetagarna-9102951>

¹⁶³ Rapport från Företagarna, Småföretagen draglok i 20 år, s 9.

¹⁶⁴ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 178.

tjänstepensionsvärde måste tillskiftas en fåmansföretagares make kan vara avgörande för verksamhetens framtida fortlöpande om den första saknar övriga tillgångar i boet. Även då försäkringsbolagen väljer att spjälka tjänstepensionen på två identiska försäkringar mellan makarna uppstår motsättningar. En konsekvens av att pensionen på grund av bodelningen inte motsvarar en fåmansföretagares inkomster vid framtida utbetalning blir nämligen att hela det försäkringsrättsliga momentet faller bort.¹⁶⁵ Samtidigt var just syftet med pensionsreformen att stärka tjänstepensionens koppling till individens förvärvsarbete.

Som fåmansföretagare måste man själv se till att man tillgodogör sig en fullgod framtida pension. Den statliga pensionen riskerar att bli liten eftersom företagaren ofta laborerar med utdelning framför lön av skattemässiga skäl, vilket påverkar allmänpensionen negativt. Enligt statistik från SPP tar hela 44 procent av småföretagarna ut under marknadsmässig lön eller ingen alls.¹⁶⁶ Min uppfattning är att få företagare tar de bodelningsrättsliga konsekvenserna i beaktande när de ser över tjänstepensionens utformning. Av den anledningen kan det också vara tämligen slumpartade omständigheter som avgör hur tjänstepensionen skall behandlas vid en äktenskapsskillnad i praktiken.

Någon menar kanske å andra sidan att företagaren har möjlighet att skydda sin verksamhet genom äktenskapsförord. Något som kanske inte framstår som självklart är emellertid att tjänstepensionsförsäkringens värde inte inkluderas när man bestämmer värdet på företaget enligt substansvärdesmetoden, utan utgör istället en skuld för bolaget.¹⁶⁷ Detta innebär att även om en fåmansföretagares bolag utgör enskild egendom så kan tjänstepensionen tas upp som separat tillgång och dess värde ingå i bodelning.

Det ovan anförda är något som i varje fall talar för vikten av att fåmansföretagaren kan *förutse effekterna* av de avsättningar som faktiskt görs till en eventuell tjänstepension. Avslutningsvis kan konstateras att pensionskategorin i sig har ett skyddsvärde som motiverar en begränsning av dess inkludering i bodelning, främst då

- den har en *särskilt personlig karaktär* på så sätt att den är kopplad till den anställdes försörjningsförmåga,
- den *går inte att överlåta* innan den förfallit till betalning,
- man *inte kan förutse när utbetalning sker eller om utbetalning sker överhuvudtaget* eftersom den står i samband med den berättigades ålder.¹⁶⁸

¹⁶⁵ SOU 1990:76 s 364.

¹⁶⁶ Se http://www.compricer.se/expertpanelen/2012-03-16_fraga---skillnad-i-pension-for-anstallda-och-egenforetagare

¹⁶⁷ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 155.

¹⁶⁸ Se Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s 346.

6 Problem och möjligheter i rättsordningen

6.1 Lottläggningsproblematik

I det exempel som inledde den här framställningen (avsnitt 1.1) tvingas Anna avstå övrig egendom i makarnas gemensamma giftorättsgods för att kompensera Bill för värdet av sin tjänstepension. Det är nämligen inte rättsligt möjligt att låta *pensionen som sådan* ingå i bodelningen mellan makarna. Enligt IL 58 kap 17 § 1 p. får en tjänstepensionsförsäkring bara överlåtas till följd av ändring av anställningsförhållanden. I ett förhandsavgörande, RÅ 2000 not 76, har domstolen fastställt att det inte utan skattekonsekvenser går att överlåta en sådan försäkring förutom i just detta fall. Man fann dessutom att en överlåtelse som strider mot skattereglerna saknar civilrättslig verkan.¹⁶⁹ I målet ville en företagare som kunde antas ha ett bestämmande inflytande i ett aktiebolag överlåta en tjänstepensionsförsäkring från bolaget för att låta den ingå i en bodelning mellan honom och hans fru. Det framgår inte vad anledningen till bodelningen var, varför prejudikatet enligt Brattström kan ”anses ha fått en allmängiltig verkan”.¹⁷⁰

Konsekvensen av dagens ordning är att värdet på pensionsrätten ingår i bodelningen men att rättigheten i sig på grund av skatteregler måste lottläggas på försäkringsinnehavaren. I situationer då pensionen i fråga representerar ett stort värde kan det vara svårt att genomföra en likadelning av makarnas sammanlagda giftorättsgods. Ur det perspektivet står lottläggningsordningen på detta område i strid med ett av bodelningens viktigaste syften – att makarnas tillgångar, bostad och bohag skall delas lika. En fåmansföretagare med tjänstepension som skall ingå i bodelning är på ett eller annat sätt tvungen att realisera en likvid, i de fall makarnas giftorättsgods understiger halva värdet på pensionen. Ett problem i sammanhanget är att pensionen inte kan pantsättas, något som annars kan vara en möjlighet när en make vill behålla bostaden på sin lott. Samtidigt är möjligheten till återköp av försäkringen starkt begränsad. Först och främst måste en sådan möjlighet framgå av försäkringsvillkoren och även om så är fallet behöver vissa förutsättningar i inkomstskattelagen vara uppfyllda. I 58 kap 16 § 1 p. stadgas som huvudregel att en försäkring inte får återköpas. Återköp kan enligt 58 kap 18 § ske endast i särskilda fall:

- Om det tekniska återköpsvärdet är under ett prisbasbelopp (PBB för 2012 är 44 000 kr) och om försäkringen inte är förenad med ett oåterkalleligt förmånstagarförordnande. Dessutom får några premier inte har betalats de senaste tio åren.
- Om det tekniska återköpsvärdet inte överstiger 30 % av PBB (13 200 kr).
- Om det finns synnerliga skäl och Skatteverket gör en dispensprövning. Försäkringstagaren måste här visa att han befinner sig i obestånd och att ett återköp är helt avgörande för att förhindra personlig konkurs.¹⁷¹

¹⁶⁹ Jfr gamla FAL 3 § och prop. 1975/76:31 s 123 f.

¹⁷⁰ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 157.

¹⁷¹ Jfr RÅ 2010 ref. 89

I de fall återköp medges innebär det att maken får tillbaka det pensionskapital som finns i försäkringen, men som framgått ovan blir detta aktuellt endast i undantagsfall.

Brattström kritiserar ovan nämnda RÅ-fall och menar att utgången leder till olämpliga civilrättsliga konsekvenser.¹⁷² Hon hävdar: ”Syftet med överlåtelsebegränsningarna är inte att ändra grundläggande familjerättsliga principer” och påpekar att rättighetens behandling vid bodelning skall avgöras av just sådana principer.¹⁷³ Jag håller inte med Brattström om att RÅ-fallet leder till olämpliga konsekvenser. Överlåtelsebegränsningen har motiverats av att man vill förhindra otillbörliga skattelättnader.¹⁷⁴ Eftersom inbetalningen av försäkringspremierna är skattesubventionerade vill man inte att ytterligare skatteförmåner skall kunna erhållas genom en överföring till den andra maken. Ett exempel är att arbetsgivaren, med ytterligare skatterättsliga avdrag, skulle återbygga tjänstepensionen för den försäkrade som har bestämmande inflytande i bolaget efter en överföring till den andre maken.¹⁷⁵ Det framstår som berättigat att ha en ordning som förhindrar skatteflykt, särskilt ur perspektivet att det annars skulle finnas ett särskilt ekonomiskt incitament för makar att förrätta bodelning under äktenskap. Troligen är det också denna situation som varit för handen i RÅ-fallet. Hur som helst får det anses olyckligt att domstolen inte klargjort den frågan. Att rättsfallet av den anledningen skulle ha fått en ”allmängiltig verkan” är enligt min mening ingen rimlig slutsats. I en bodelning på grund av äktenskapsskillnad är risken för skatteflyktsmotiv betydligt mindre än när makar förrättar bodelning utan att separera.

Trots det skatterättsliga överlåtelseförbudet finns det enligt förarbetet till ändringar i äktenskapsbalken om pensionsrättigheter inga avtals- eller försäkringsrättsliga hinder mot att försäkringsbolagen delar en försäkrings förmåner mellan makarna.¹⁷⁶ Brattström hävdar dessutom att det varit kutym bland försäkringsgivare att medge en överlåtelse från den försäkrades bolag till den försäkrade i samband med bodelning.¹⁷⁷ I förarbetet framgår att försäkringsbranschen anser att begränsningen i möjligheten att dela på själva försäkringen inte medför några problem i praktiken.¹⁷⁸

Brattström hävdar att ett viktigt problem kvarstår, nämligen att försäkringsgivaren inte per automatik ändrar försäkringsvillkoren och således inte heller vems liv som är försäkrat. Med andra ord är det den ursprungliga ägarens ålder och dödsdag som avgör när och under vilken period ålderspension kan utgå. Brattström betonar att det kan leda till en betydande nackdel för den nya ägaren om åldersskillnaden mellan makarna varit större än några få år. Hon pekar också på det faktum att den nya ägaren kan gå miste om pensionen helt i det fall någon efterlevandepension inte är tecknad. I verkligheten tycks försäkringsbolagen göra olika. På SEB Tryggliv förklarar man att försäkringen spjälkas till

¹⁷² Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 157.

¹⁷³ A a s 157 och 158.

¹⁷⁴ Prop. 1975/76:31 s 124 ff., jfr prop. 1999/2000:2 s 638 f. Se även Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 156.

¹⁷⁵ A a s 156.

¹⁷⁶ Prop. 1997/98:106 s 38.

¹⁷⁷ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 155.

¹⁷⁸ Prop. 1997/98:106 s 38.

två helt identiska försäkringar vars villkor utgår från den som från början var försäkrad medan exempelvis Folksam medger möjlighet att anpassa villkoren efter den nya ägaren.

Brattström menar likväl att det finns skäl för översyn av huruvida den begränsade förfogandemöjligheten som följer av skattelagstiftningen är berättigad vid äktenskapsskillnad.¹⁷⁹ Hon föreslår att det införs obligatoriska regler som innebär att utbetalningstidpunkten anpassas till den nya ägaren efter en delning.¹⁸⁰ I förarbeten framgår emellertid att försäkringar kännetecknas av att de innehåller ett riskmoment.¹⁸¹ Därför finns det vissa begränsningar i möjligheten att ställa krav på försäkringsbolagen på det sätt hon föreslår.

En ny försäkringstagare bör enligt min mening inte kunna få villkor ändrade som belastar försäkringskollektivet negativt. Om försäkringen ger rätt till livsvarig ålderspension men ingen efterlevandepension kan försäkringsgivarens risk öka vid ett eventuellt byte av försäkrat liv. Dessutom skulle Brattströms förslag leda till ökade administrativa kostnader för pensionsadministratörerna. Sammantaget blir konsekvensen att försäkringskollektivet i praktiken skulle komma att bidra till finansieringen av makars bodelning och detta är en faktor som inte rimligen bör inverka på försäkringspremiernas kostnadsnivå.

Det finns inte heller någon risk för att make idag *tvångas* ta emot den andres tjänstepension som skifteslikvid och riskera att på grund av rättighetsinnehavarens död gå miste om utbetalning. Detta skedde visserligen i två äldre rättsfall, NJA 1960 s 411 och NJA 1963 C 43, där en make fick ta emot tjänstepension trots att dess försäkringsvillkor var utformade efter den förste maken. Enligt 11 kap 7 § har nämligen varje make rätt att på sin lott i första hand få sin egendom eller den del av denna som man önskar. Detta innebär att den som har mest giftorättsgods har rätt att anvisa egendom som den andre maken skall överta i bodelning. Efter dessa mål tillkom emellertid ÄktB 11 kap 9 § som idag stadgar att make inte skall behöva ta emot uppenbart olämplig egendom. I vilka situationer en pension kan anses utgöra sådan finns inga prejudikat på, men sannolikt är så fallet när det rör sig om en pension där försäkringsbolaget inte anpassat försäkringsvillkoren till den nya ägaren.

Ett annat sätt att komma till rätta med den beskrivna lottläggningsproblematiken kan vara genom jämningsregler, alternativt att man på olika sätt begränsar tjänstepensionens stora värden i bodelning. En sådan avgränsning skulle kunna ske i såväl tidsperiod som beloppsnivå. Dessa alternativ kommer att redogöras för i kommande avsnitt.

¹⁷⁹ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 172.

¹⁸⁰ A a s 314.

¹⁸¹ Prop. 1997/98:106 s 39.

6.2 Korrigeringsreglernas tillämpningsområde

6.2.1 Bör den särskilda jämningsregeln utvidgas?

Problemet när en tjänstepensions värde i bodelning är högre än vad som motsvaras av delningsbara tillgångar i boet kan i dagsläget inte lösas med hjälp av bestämmelsen i ÄktB 12 kap 1 §. Eftersom dess tillämpningsområde genom förarbeten och praxis kommit att begränsas till kortvariga äktenskap aktualiseras den inte beträffande en makes tjänstepension i äktenskap som varat mer än fem år, då pensionen dessutom kan utgöra ett ansevärt värde. Att diskutera eventuella förändringar kring den så kallade "giftorättstrappan" som 12 kap 1 § utgår från framstår enligt min mening som långsökt. Tumregeln avseende femårsperioden är en praxis som växt fram under en lång tid och det grundläggande syftet med paragrafen har specifikt varit att jämka utfall som kan framstå som särskilt negativa i ljuset av äktenskapets längd.

Frågan är då om istället den särskilda jämningsregeln i 10 kap 3 § 3 st. skulle kunna komma till rätta med utfallet då enbart en av makarnas tjänstepension ingår i bodelning. I förarbeten har dock uttalats att den särskilda jämningsregeln är en undantagsregel och avsedd att tillämpas restriktivt.¹⁸² Brattström har understrukt risken med att detta uttalande kan ha fått en stor inverkan på rättstillämpningen och litteraturen på området, eftersom så har varit fallet vid motsvarande uttalanden beträffande bland annat skevelningsregeln och jämkning av äktenskapsförord. Även Agell har kritiserat utgångspunkten om restriktivitet hårt. Han menar att jämningsregler behövs: "[...]inte minst inom familjerätten som innehåller sociala dimensioner".¹⁸³ Enligt honom skall en skälighetsbedömning ske förbehållslöst och inte styras av en utgångspunkt om restriktivitet.

Brattström har uppmärksammat ett anmärkningsvärt uttalande i hovrättens dom den 1991-12-16 (DT 42-91) beträffande domstolens benägenhet att tillämpa jämkning. I målet kom hovrätten fram till att ett äktenskapsförord inte skulle jämkas, trots att det i viss mån bedömdes som oskäligt. Detta motiverade man med att jämningsmöjligheten borde "sparas till undantagsfall där ena parten missgynnats i högre grad än vad som skett i målet". Brattström kritiserar utgången och hävdar att domstolens sätt att uttrycka sig snarare hade lämpat sig bättre om den aktuella jämningsbestämmelsen för äktenskapsförord innehållit ett rekvisit om *uppenbar* oskälighet.¹⁸⁴ Något sådant krav fanns emellertid inte. Märkas bör att rekvisitet inte heller förekommer i paragrafen för den särskilda jämningsregeln, varför det kan tyckas märkligt att bestämmelsen inte varit föremål för praxis sedan dess tillkomst. Trots detta har man i förarbeten bedömt det som troligt att bestämmelsen skulle komma att tillämpas i större utsträckning än 12 kap 1 §.¹⁸⁵ Motiven för införandet av den särskilda jämningsregeln var nämligen att den skulle

¹⁸² Prop. 1997/98:106 s 43.

¹⁸³ Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s 202 f., Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 149.

¹⁸⁴ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 149.

¹⁸⁵ Prop. 1997/98:106 s 43.

rädda upp situationer då skevdelningsregeln inte kunde tillämpas till förmån för den som hade en liten pensionsbehållning. Man uttalade:

”Ett sådant fall kan vara att den ena maken har hela sin ålderspension tryggad i försäkring eller individuellt pensionssparande, medan den andra maken har sin ålderspension tryggad på ett sådant sätt att den makens pensionsrättigheter inte skall ingå i bodelningen.”¹⁸⁶

Vikten av att den särskilda jämningsregeln kan tillämpas mer extensivt får således stor betydelse för den make som sparar i privat pension och som ingår i bodelning medan den andra maken sparar motsvarande värde i tjänstepension som undantas.

Enligt min mening borde bestämmelsen också rimligen kunna fylla samma funktion i situationer då en tjänstepension inkluderas på grund av bestämmande inflytande medan en tjänstepension av motsvarande värde hos den andra maken undantas. Ordalydelsen i 10 kap 3 § 3 st. omfattar förvisso inte tjänstepension i dagsläget men Brattström har hävdar att bestämmelsen ändå utnyttjas för dessa ändamål hos jurister i praktiken som ett medel för att få makar överens.¹⁸⁷ Jag kan inte se några rättsliga hinder med att en tjänstepension som ingår i bodelning kan jämkas likt en vanlig privat pension. När en tjänstepension inkluderas i bodelning motiveras det nämligen oftast, om inte alltid, av dess likhet med privatpensionen.

Även om den familjerättsliga doktrinen tycks vara eniga kring jämningsbestämmelsens behov av en mer generös tillämpning kvarstår faktum att den i praktiken kommit att utnyttjas mycket begränsat. Min gissning är att lagstiftaren lagt stor vikt vid remissinstansernas kritik vid införandet av bestämmelsen. I dessa framfördes bland annat: ”effekten av förslaget kan förväntas bli att jämningsbestämmelsen kommer att behöva tillämpas i ett så stort antal fall att den därmed inte får den avsedda prägeln av undantagsbestämmelse.”¹⁸⁸ Slutsatsen är att den särskilda jämningsregeln i varje fall i dagsläget utgör ett mycket osäkert alternativ för en make som vill undanta sin tjänstepension från bodelning när den andra maken har en motsvarande som redan genom huvudregler kan undantas.

6.2.2 Kan vederlagsregeln omfatta löneväxling?

Som ovan konstaterats har vederlagsregeln fått en mycket begränsad nytta sedan privatpensionen genom lagändring beslutades ingå i bodelning. Brattström menar dock att ett nytt användningsområde skulle kunna vara löneväxling.¹⁸⁹ En så kallad *löneväxling* innebär att arbetstagaren utnyttjar sin rätt att avstå från lön (som annars hade utgjort giftorättsgods) till förmån för högre tjänstepensionsrätt (som i regel undantas från bodelning). Hon hävdar att bestämmelsen bör vara tillämpbar på värdet av sådan

¹⁸⁶ Prop. 1997/98:106 s 42.

¹⁸⁷ Föreläsning i familjerätt på Handelshögskolan vid Göteborgs universitet den 10/12 2012.

¹⁸⁸ Prop. 1997/98:106 s 43.

¹⁸⁹ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 245.

löneväxling som skett inom en treårsperiod före äktenskapsskillnad.¹⁹⁰ I ÄktB 11 kap 4 § första stycket första meningen framgår nämligen att när en make använt giftorättsgods för att öka värdet av sådana rättigheter som enligt 10 kap 3 § inte skall ingå i bodelning, beaktas rättighetens värde vid andelsberäkningen. Hennes ståndpunkt tycks alltså rymmas inom lagtextens ordalydelse redan idag.

Trots att paragrafen enligt Brattström borde kunna tillämpas på löneväxling har vederlag inte beviljats i fråga om SPP-pension i rättspraxis. I tidigare nämnda NJA 1958 s 671 hade en arbetstagare i samband med ett anställningsbyte överfört tidigare intjänad tjänstepension till en SPP-försäkring. Därefter hade en del av försäkringspremierna dragits från hans lön. I NJA 1960 s 411 hade en arbetstagare, sju år innan äktenskapsskillnad, avslutat sin anställning och därefter fullföljt försäkringsavtalet genom egna inbetalningar till SPP. En majoritet ledamöter ansåg här att premieinbetalningen fick anses utgöra ett normalt fullföljande av försäkringens syfte. De två övriga ledamöterna menade att vederlag borde utgå för premie som erlagts efter anställningens upphörande. HD konstaterade alltså i båda rättsfallen att vederlag inte skulle utgå. Utgångarna har kritiserats av både Brattström och Hellner.¹⁹¹

Frågan är vad som kan anses vara en ”minskning i inte obetydlig omfattning” beträffande löneväxling. I förarbeten har uttalats att varje premiebetalning som sker under den kritiska tiden, det vill säga tre år innan skilsmässa, kan falla in under bestämmelsen.¹⁹² Brattström hävdar att vederlag kan lämnas när make avstår från löneökning till förmån för ökad avsättning till tjänstepension. Hon uttalar vidare att vederlaget inte bör motsvaras av arbetsgivares normala avsättningar till tjänstepensionen, utan av vad som kan anses utgöra giftorättsgodsets minskning. Man kan fråga sig vad som närmare avses med ”normala avsättningar”. Ett förslag på detta skall ges i avsnitt 6.4 nedan. Klart är vad beträffar vederlagsregeln att möjligheten att vinna framgång med bestämmelsen är begränsad idag.

¹⁹⁰ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 226 f.

¹⁹¹ A a s 126. Se även Hellners kommentar i SvJT 1961 s 342-358 samt SvJT 1968 s 289-307. Jfr SvJT 1955 rf s 34 samt Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, s 149-150.

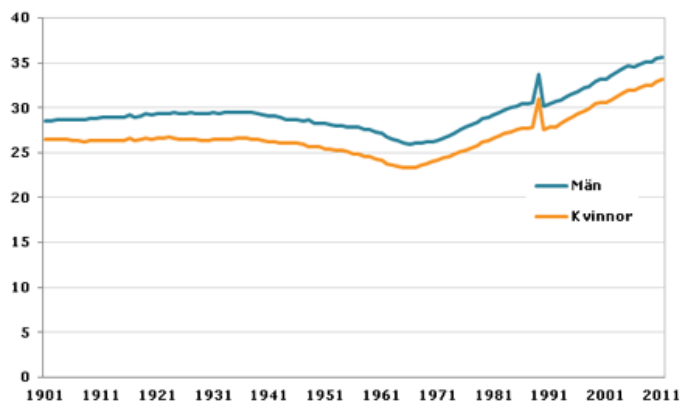
¹⁹² Prop. 1986/87:1 s. 173 f.

6.3 Tjänstepensionens bodelningsprincip

6.3.1 Likadelningens baksidor

För att återgå till exemplet i inledningen kan man fråga sig om det är rimligt att Anna nödgas dela med sig av hela värdet av den tjänstepension hon intjänat under hennes livstid till Bill. Under 2011 var medelåldern 33,1 år för kvinnor och 35,6 år för män som gifte sig för första gången,¹⁹³ vilket indikerar att de flesta tjänstepensionerna börjar intjänas redan innan giftermålet, (se diagrammet t h).

Medelålder för kvinnor och män som gifter sig för första gången
Källa: Statistiska Centralbyrån



Till detta tillkommer det faktum att det i Sverige finns fler än 300 000 personer som har varit gifta två gånger eller mer,¹⁹⁴ vilket innebär att samma tjänstepension kan komma att bli föremål för bodelning i två olika skilsmässor.

Jag ifrågasätter om inte lagstiftaren borde låta återgångsdelningen råda som bodelningsprincip när tjänstepensionen inkluderas på grund av bestämmande inflytande. Denna princip bygger på tanken att makarna vid en äktenskapsskillnad enbart skall dela arbetsförtjänster och besparingar som byggts upp under äktenskapet.¹⁹⁵ Metoden diskuterades som alternativ till den idag rådande likadelningsprincipen beträffande makars giftermålsbalkens införande. Inför giftermålsbalken avvisades den emellertid. En likadelning motiverades då som mer rättvis eftersom båda makars insatser var lika viktiga men mannens oftare resulterade i ekonomiska intäkter.¹⁹⁶ Inför äktenskapsbalken resonerade man på liknande sätt. Eftersom kvinnor generellt sett fortfarande hade lägre lön än männen ansågs återgångsdelningen bevara ekonomiska och sociala skillnader snarare än att öka jämställdheten mellan makar.¹⁹⁷ Ytterligare argument var likadelningens enkla tillämpning och makars ekonomiska sammanflätning i ett äktenskap.¹⁹⁸

Det fanns emellertid också argument som talade för en återgångsdelning beträffande giftermålsbalken. I samband med äktenskapsbalkens införande uttalade departementschefen att denna kunde utgöra en mer rättvis princip när det kom till kortvariga äktenskap. Enligt lagutskottet kunde ”en strikt tillämpning av

¹⁹³ Se http://www.scb.se/Pages/Article____333977.aspx

¹⁹⁴ Se http://www.scb.se/Pages/Article____333977.aspx

¹⁹⁵ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 36.

¹⁹⁶ NJA II 1921 s 10 f och s 62.

¹⁹⁷ Prop. 1986/87:1 s 43.

¹⁹⁸ SOU 1981:85 s 104.

likadelningsprincipen i många situationer leda till resultat som inte ter sig rättvisa och rimliga.”¹⁹⁹ Uttalandena framstår som berättigade mot bakgrund av att makars ekonomi inte sammanflätas i lika stor mån vid kort- som långvariga äktenskap. Detta tog också lagstiftaren fasta på men istället ansågs orimliga utfall kunna korrigeras av jämningsregler, mer specifikt den så kallade skevdelningsregeln.

6.3.2 Återgångsdelningens möjligheter

Att skevdelningsregeln, framför en återgångsdelning, fick korrigera orättvisa utfall vid kortvariga äktenskap motiverades sannolikt av lagstiftarens strävan att hålla sig till en och samma bodelningsprincip inom äktenskapsrätten – den som dominerade i resten av Norden. Diskussionerna i förarbeten visar likväl att det finns argumentationsutrymme för att utnyttja återgångsdelningen i syfte att åstadkomma mer rättvisa effekter i en bodelning. Min uppfattning stöds också av Brattström: ”Om rättvisa tillmäts stor betydelse som motiv för en delning kan det [...] vara en omständighet som talar för att begränsa en delning till pensionsrättigheter intjänade under äktenskapet.”²⁰⁰ Om makar enbart skulle dela tjänstepension som intjänats under äktenskapet undviker man risken för att samma pension ingår i en bodelning flera gånger. Man undkommer också komplikationerna med lottläggningen som beskrivits tidigare, eftersom det blir ett betydligt mindre värde som måste tillskiftas den andre maken vid dess inkludering.

Agell har hävdad: ”Att en pensionsförsäkring jämförs med annan egendom som skall likadelas är ett belysande exempel på att en oinskränkt likadelningsprincip leder för långt.”²⁰¹ Det största argumentet mot att återgångsdelningen inte har ansetts utgöra en lämplig princip rörande giftorättsgodset i långvariga förhållanden har varit att ”båda makarna då i regel fått ett starkare förhållande till den egendom som deras samlevnad är uppbyggd kring än till det anspråk som kan grundas på egendomens ursprung.”²⁰² Detta uttalande klingar dåligt när egendomen utgör en tjänstepension. Anspråket på tjänstepensionens ursprung har ju att göra med en individs förvärvsarbete och består, enligt rådande rättssyn, av en framtida upparbetad lön. En annan viktig skillnad mot giftorättsgodset är att pensionskapitalet inte kan disponeras före pensioneringen varför någon risk för sammanflätning av makars pensionsrättigheter eller med övriga tillgångar inte finns. Brattström hävdar att syftet med likadelning rentav kan gå förlorat om ett äktenskap varar så kort tid att någon ekonomisk sammanflätning inte hinner uppkomma.²⁰³

Möjligen skulle någon kunna invända att det finns en oförutsebarhet i att tillämpa en annan bodelningsprincip än likadelningen när det kommer till pensioner. Brattström hävdar å andra sidan att det inte finns något självändamål med att pensionen skulle ingå i den vanliga bodelningen eller att rättigheterna jämföras med tillgångar som går att

¹⁹⁹ LU 1986/87:18 s 14.

²⁰⁰ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 296.

²⁰¹ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s 408.

²⁰² Prop. 1986/87:1 s 43.

²⁰³ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 39.

omsätta obehindrat.²⁰⁴ Lagstiftaren har genomgående, allt sedan tidigt 1900-tal, betonat pensionernas särart i förhållande till övrigt giftorättsgods och att de inte lämpligen kan behandlas på samma sätt som det senare i en bodelning. Motiven för att behandla pensioner som rättigheter av särskilt slag, skilt från rent giftorättsgods, har varit att de är så knutna till den berättigades person att någon delning inte eller bara under vissa förutsättningar bör komma i fråga. Tanken går tillbaka på lagberedningens betänkande från 1918 och den äldre giftermålsbalken och har förts vidare genom lagstiftningsreformerna ända fram till idag.²⁰⁵

Eftersom det finns stöd för att behandla pensionen enligt särskilda regler bör dessa också rimligen utformas för att konkret lösa problem förknippade med pensionens särskilda karaktär i bodelning. Att likadelningen traditionellt har fått råda som bodelningsprincip med teknisk enkelhet som ledstjärna är inte ett övertygande skäl för att låta så vara fallet även avseende pensionens behandling. Den nordiska arbetsgruppen, bestående av ledande nordiska familjerättsforskare, har i ett uppdrag från nordiska ministerkommittén uttalat att enkelhet och lättillämplighet har fått en obefogat starkt dominerande roll i svensk äktenskapsrätt. De jämför den med norsk lagstiftning, som i större mån fokuserat på reglernas ändamålsenlighet:

”Enligt vår mening är det senare betraktelsesättet det enda som kan principiellt försvaras när det är fråga om rättspolitiskt centrala regler. Då måste önskemålet om lättillämpliga regler, även om det också bör tillgodoses, stå tillbaka för en lagutformning med ledning av reglernas ändamål som den mest grundläggande synpunkten.”²⁰⁶

Ett annat argument mot återgångsdelningen är påståendet i förarbeten att kvinnor generellt sett skulle missgynnas eftersom de genomsnittligt riskerar att få sämre utbyte av en sådan princip än av en likadelning.²⁰⁷ Mot detta kan emellertid invändas att en återgångsdelning avseende tjänstepensionen skulle kunna främja makars självständighet i relationen. I de förarbeten som rörde frågan om pensionsrättigheter och bodelning uppmärksammade man risken för att kvinnors ställning snarare skulle kunna försvagas av en likadelning eftersom det skulle göra dem mer ekonomiskt beroende av männen.²⁰⁸ I ett remissvar till pensionsarbetsgruppens delningsförslag 1994 ifrågasatte flera remissinstanser om inte en fullständig utjämning av pensionerna skulle påverka jämställdheten i förvärvslivet negativt. Man beförde att kvinnor stannade hemma för att ta hand om barn och hem istället för att förvärva pensionsrätt genom eget förvärvsarbete.²⁰⁹ Vissa instanser framhöll också att jämställdhetsmålet bäst uppfylls genom att kvinnors möjlighet att förvärvsarbete förbättras och att lönestrukturen förändras.²¹⁰ Detta resonemang kan liknas med vad som anfördes beträffande

²⁰⁴ A a s 311.

²⁰⁵ Se Lagberedningens förslag till giftermålsbalk m.m. 1918, s 222, NJA II 1921 s 57 ff., prop. 1986/87:1 s 165 och prop. 1997/98:106 s 24-25.

²⁰⁶ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s 406.

²⁰⁷ Prop. 1986/87:1 s 44.

²⁰⁸ Prop. 1997/98:106 s 57.

²⁰⁹ Se bl a prop. 1993/94:250 s 129-134. Se även SOU 1994:20 s 311. Jfr även Brattströms tankar kring det framförda, Makars pensionsrättigheter, s 299.

²¹⁰ Prop. 1993/94:250 s 130.

avskaffandet av sambeskattningen 1971. Min uppfattning är att en återgångsdelning i högre grad ökar incitamenten för makarna att anpassa sina mellanhavanden på ett sätt som leder till att de står mer ekonomiskt självständiga vid en äktenskapsskillnad.

I ljuset av rättviseresonemang vill jag också hävda att en återgångsdelning skulle minska behovet av äktenskapsförord. Agell uttrycker att ”allmänt sett bör lagens dispositiva regler vara utformade så att behovet av avtalslösningar blir så litet som möjligt.”²¹¹ Det framstår inte som rimligt att utgångspunkten i lagstiftningen är att make skall dela hela värdet av sin framtida upparbetade lön. Särskilt inte när maken byggt upp en stor del av denna innan äktenskapet och i synnerhet inte mot bakgrund av att pensionen har en särskild anknytning till den berättigades person. Makar kan visserligen frånga dagens regler genom att ingå äktenskapsförord med varandra, men i enlighet med Agells linje, är det bättre om lagen ger fullgoda resultat utan avtal.²¹² Argumenten för att behålla dagens ordning har inte en sådan styrka att de slår ut argumenten för en förändring i detta avseende.

Man bör inte heller att glömma att den ene maken även vid en återgångsdelning är berättigad till ett väsentligt värde ur den andres tjänstepension, nämligen det som byggts upp under den tid de faktiskt delat en ekonomisk gemenskap. Till och med Brattström, som förespråkar ett system för delning av samtliga pensionskategorier, hävdar att det är svårt att motivera en delning av pensionsrättigheter som intjänats före äktenskapet.²¹³ Den nordiska arbetsgruppen har uttalat att motiven bakom likadelning av all egendom ”inte är given”. Detta gäller särskilt, som de uttrycker sig, ”när skilsmässofrekvensen är hög och en växande andel av alla nya äktenskap är omgiften där vardera maken redan kan ha både barn och åtskillig egendom”.²¹⁴

Ett system inriktat på tillväxtgemenskap råder bland annat i Tyskland, något som Agell menar är konsekvent och principiellt lättillämpat.²¹⁵ Hamilton och Perry hävdar att tyskarna hämtade sina idéer kring detta så kallade ”Zugewinnngemeinschaft” från Sveriges giftermålsbalk och det nordiska giftorättssystemet.²¹⁶ Det kan således sägas ha en påtaglig likhet med vad vi betecknar som återgångsdelning. Tysklands rättsordning har motiverats med hänsyn till makarnas lika värde och ömsesidiga skyldighet att bidra till familjens underhåll.²¹⁷ Där berättigar man en delning av värdetillväxt mot bakgrund av att makarnas val att fördela sina arbetsinsatser anses vara ett gemensamt beslut av dem. Brattström hävdar att det i jämförelse med andra tillgångar bör vara förhållandevis enkelt att beräkna värdet på en pension under äktenskapet.²¹⁸ Utgångspunkten blir i så fall att tjänstepensionsrättigheter intjänade från och med äktenskaps ingående fram till ansökan om äktenskapsskillnad ingår i bodelning.

²¹¹ Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s 408.

²¹² A a s 405.

²¹³ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 311.

²¹⁴ Agell & Lødrup i samarbete med Nielsen, Kangas & Danielsen, Äktenskapsrätten och successionsrätten i de fem nordiska länderna, s 19.

²¹⁵ Se vidare Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s 410-411.

²¹⁶ Hamilton & Perry, Family law in Europe, s 301.

²¹⁷ Lücke, Dividing the Assets on Family Breakdown, s 30, refererad i Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 261.

²¹⁸ Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 311.

6.4 Pensionsavsättningarnas storlek

6.4.1 Kan den företagsägda tjänstepensionens inkludering motiveras?

Dagens rättsordning ger upphov till frågan om vilka argument som finns för att en företagsägd tjänstepensionen faktiskt *bör ingå* i bodelning vid en fåmansföretagares äktenskapsskillnad.

Inför propositionen som innebar att den privata pensionen som huvudregel skulle inkluderas i bodelning vid skilsmässa riktades kritik mot förslaget från flera remissinstanser. Man beförde att gränsen mellan privat- och tjänstepension skulle vara svår att dra. Saken komplicerades enligt förarbeten också av försäkringsmarknadens produktutveckling och att flera nya avtalskonstruktioner idag kan vara svåra att typbestämma.²¹⁹ Teleman har hävdade att det även vid gränsdragningsproblematik mellan privat- och tjänstepension bör vara en utgångspunkt att rätt till tjänstepension, liksom rätt till lön, hålls vid sidan av bodelningen i enlighet med ÄktB 10 kap 3 § 1 st. En sådan ordning menar han ligger i både makes/arbetstagares och arbetsgivares intresse.²²⁰

Teleman påstår dock också att en tjänstepensionsförsäkring i vissa fall kan ligga så nära motsvarande rätt till privat pensionsförsäkring att reglerna för den sistnämnda pensionskategorin bör tillämpas. Detta menar jag utgör ett starkt argument för att fåmansföretagares tjänstepension i vissa fall bör inkluderas i bodelning. I dessa situationer finns nämligen en risk för att en make utnyttjar medel som kan sägas ingå i makarnas samlade förmögenhet, eller giftorättsgods om så vill, för att bygga upp en egen pensionsbehållning som inte delas mellan dem båda vid en separation.

På senare tid har det dessutom i flera tjänstepensionsavtal blivit möjligt att löneväxla. Skillnaden mellan löneskatten på pensionsmedlen och den arbetsgivaravgift som hade utgått på lönen kan då användas för att höja avsättningen till pensionen. Detta innebär att pensionsrätten kan bli högre utan att arbetsgivarens kostnader ökar.²²¹ Brattström menar att samma skatteplaneringssyfte kan präglade löneväxlingen som vid anskaffande av privat pensionssparande. Hon hävdar vidare att likheten mellan löneväxlad pensionsrätt och privat pensionssparande generellt sett är påfallande.²²² Jag instämmer i detta. Främst med tanke på att löneväxlingen, på samma sätt som gäller vid privat pensionssparande, kan användas av andra skäl än just det primära behovet av pension. Brattström trycker i sammanhanget på en mycket viktig aspekt – är det då rimligt att löneväxlad pensionsrätt skall undantas från bodelning, även om den pensionsrätt som växlingen skett till skall undantas? Som tidigare konstaterats erbjuder vederlagsregeln inte en tillräcklig säkerhet i de fall så faktiskt har skett. Det leder oss till frågan huruvida det till och med kan anses strida mot rättigheten i fråga enligt ÄktB 10 kap 3 § att låta löneväxlad rätt ingå i bodelningen. En make som har bestämmande inflytande över sitt företag kan själv välja

²¹⁹ Prop. 1997/98:106 s 38.

²²⁰ Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, s 77.

²²¹ Brattström, Makars pensionsrättigheter, 182.

²²² A a s 227.

hur stora avsättningar från sin lön denne vill göra till förmån för sin tjänstepension. Genom löneväxling kan fåmansföretagaren bidra till finansieringen av sin tjänstepension, utöver sin faktiska arbetsinsats.²²³

Brattström, Dragovic och Burge argumenterar för att svårigheterna med gränsdragningen kan motivera att tjänstepensionen bör ingå i bodelning likt den privata.²²⁴ Enligt min mening är detta en för långtgående åtgärd. Att det inte föreligger någon parallellitet mellan pensionskategoriernas behandling är inte övertygande argument för att låta tjänstepensionen ingå i makarnas bodelning. Som tidigare konstaterat i förarbeten liknas privatpensionen vid en kapitalplacering, medan tjänstepensionen syftar till att trygga en framtida försörjningsförmåga. Enligt min mening medför det större komplikationer att behandla dessa pensioner på samma sätt i en bodelning, än att försöka finna lösningar på de problem deras likheter förorsakar. Ett förslag på en sådan lösning skulle kunna vara att begränsa pensionsavsättningarna på ett sätt som säkerställer att fåmansföretagaren inte sätter av mer än vad som rimligen kan avse trygga dennes framtida pensionsbehov.

6.4.2 Allmän pensionsplan som riktlinje?

Karlsson har i sin uppsats vid Högskolan i Jönköping föreslagit att man i bodelning gör en uppdelning mellan vad som kan anses motsvara en kollektivavtalsbaserad avsättningsnivå för tjänstepensionen och det överstigande beloppet.²²⁵ Jag menar att detta kan utgöra en tänkbar lösning. Främst eftersom det förstnämnda värdet rimligen bör kunna fredas mot makes anspråk i en bodelning. Karlsson ger dessvärre inte några förslag på hur detta skulle kunna gå till, varför jag skulle vilja redovisa för en ingående diskussion i det följande.

Jag föreslår att man vid fastställandet av vad som kan anses som ”rimliga” pensionsavsättningar tar utgångspunkt i vad som följer av allmänna pensionsplaner. Med ”allmän pensionsplan” avses, enligt TrL 4 §, sådana allmänna grunder för pensionering av arbetstagare eller dennes efterlevande som innehåller tryggnad av arbetsgivares pensionsutfästelse.²²⁶ Enligt samma paragraf, men även enligt definitionen i IL 58 kap 20 §, krävs vidare att en sådan är godkänd på arbetstagersidan av en organisation vilken är att anse som *central arbetstagarorganisation* enligt MBL:s mening. Enligt MBL 6 § definieras en sådan organisation som ett förbund eller därmed jämförlig sammanslutning av arbetstagare som enligt sin stadgar skall tillvarata arbetstagarens intressen i förhållandet till arbetsgivaren. Det föreligger således inga större svårigheter i att kunna definiera vad en allmän pensionsplan är vid fastställandet av en kollektivavtalsbaserad avsättningsnivå.

En fråga som dock uppkommer är hur man skall bedöma *vilket kollektivavtal och medföljande pensionsplan* som kan anses tillämplbart i varje enskilt fall. Kollektivavtalen har en hög täckningsgrad bland arbetsgivarna idag, genom att de är medlemmar i den avtalsslutande

²²³ A a s 225.

²²⁴ Burge & Dragovic, Makars pensionsrättigheter vid bodelning, s 52.

²²⁵ Karlsson, Makars pensionsrättigheter i bodelning med anledning av äktenskapsskillnad, s 33.

²²⁶ Begreppet är alltså inte att blanda samman med allmänpension som utgår från socialförsäkringssystemet.

organisationen eller har slutit ett hängavtal med den fackliga organisationen. Enligt en rapport från Företagarna framgår emellertid att 67 % av företagen med 1-4 anställda i Sverige saknar både kollektiv- och hängavtal.²²⁷ Detta betyder dock inte att branschen dessa fåmansföretag befinner sig i inte går att hänföra till ett potentiellt kollektivavtalsområde. Enligt min mening bör det vara *i förhållande till branschen relevant rikstäckande kollektivavtal* som avgör vilken pensionsplan och avsättningsnivå som skall gälla i det enskilda fallet.

En liknande diskussion har förts i förarbeten beträffande implementeringen av EU:s utstationeringsdirektiv. Jämförelsen är relevant i sammanhanget eftersom dessa uttalanden fokuserade på frågan om svenska kollektivavtals täckningsgrad. Där delade regeringen utredningens bedömning att kollektivavtal som slutits mellan centrala arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer och som gäller nationellt kan anses utgöra rikstäckande kollektivavtal. Om detta tas som utgångspunkt även vid bodelningssituationen borde frågan om rätt kollektivavtal inte föranleda några större komplikationer. Inte minst eftersom det är ovanligt att det finns konkurrerande centrala kollektivavtal med samma eller i alla fall överlappande tillämpningsområden. I samma förarbeten sades vidare:

”Finns det fler än ett sådant centralt kollektivavtal som [...] kan tillämpas på en utstationerad arbetstagare kan arbetsgivaren [...] freda sig mot stridsåtgärder genom att visa att villkoren i allt väsentligt ligger minst i nivå med något av dessa avtal.”²²⁸

Även detta resonemang menar jag kan appliceras på bodelningssituationen. Som tidigare nämnts finns idag i huvudsak fyra stora allmänna pensionsplaner, nämligen ITP, SAF-LO, KAP-KL, och PA 03.²²⁹ Eftersom flertalet svenska kollektivavtal följer samma pensionsplan bör gränsdragningsfrågor beträffande ”rätt” kollektivavtal få mindre avgörande betydelse. En konsekvens av att följa vad som uttalats beträffande utstationerade arbetstagare skulle då vara följande. Så länge en fåmansföretagare kan visa att en pensionsavsättning inte överstiger en relevant pensionsplans avsättningsnivåer, så skall värdet av dessa inte ingå i bodelningen. Överstigande avsättningar delas lika mellan makarna. Ett exempel bör kunna åskådliggöra det hela.

Anta att en fåmansföretagare i ett privat bygghusföretag tar ut 35 000 i lön varje månad. Detta ger en årslön på 420 000 kronor. Företagets anställda betecknas som byggnadsarbetare inom privat sektor varför pensionsplanen SAF-LO, som antagits i kollektivavtal mellan svenskt näringsliv och LO, kan anses relevant för branschen.²³⁰ Denna pensionsplan stadgar, liksom ITP, en avsättning på 4,5 % av lönen upp till socialförsäkringstaket på 7,5 inkomstbasbelopp (IBB) och 30 % över detta tak.²³¹ IBB för 2012 är 54 600 kronor vilket ger ett lönetak på $7,5 \times 54\,600 \text{ kr} = 409\,500 \text{ kr}$. Detta

²²⁷ Se s 5 i rapporten ”Småföretagen och kollektivavtalen” som publicerades i mars 2011 och baseras på intervjuer med 4 150 företagare i alla branscher med 1-49 anställda.

²²⁸ Prop. 2009/10:48 s 58.

²²⁹ Se till exempel Pensionsboken, s 67.

²³⁰ Se <http://www.alecta.se/Privat/Pensionens-delar/Sa-funkar-tjanstepension/Avtalsomraden/>.

²³¹ Se <https://www.fora.se/SAF-LO/Om-avtalspension-SAF-LO/>

innebär att fåmansföretagaren kan sätta av $(4,5 \% \times 409\,500 \text{ kr}) + (30 \% \times 10\,500 \text{ kr}) =$ cirka 21 600 per år, vilket ger en maximal pensionsavsättning på 1 800 kronor i månaden. Om företagaren skulle välja att göra högre avsättningar varje månad så skulle detta överstigande belopp ingå i bodelning vid äktenskapsskillnad.

Vad som bör poängteras i sammanhanget är att de vanligaste pensionsplanerna ofta stadgar högre avsättningsnivåer när det kommer till löneväxling. Dessa skall en fåmansföretagare förstås inte kunna åberopa för att freda sig från anspråk på pensionen. Bodelningsrättsligt får en fåmansföretagare således räkna med att det han eller hon löneväxlar (över ”sedvanliga” nivåer i allmän pensionsplan) ingår i en bodelning vid äktenskapsskillnad med sin make.²³² Fåmansföretagaren i det här exemplet kan dock så länge denne håller sig till ”sedvanliga” avsättningar åberopa pensionsplanen SAF-LO, motiverat av den bransch denne befinner sig i, för att freda sin tjänstepension från bodelning.

²³² Mest lönsamt ekonomiskt sett är att fåmansföretagaren växlar lön mot pension vid just inkomster över socialförsäkringstaket, se Brattström, Makars pensionsrättigheter, s 223 och 297.

7. En rättsordning i behov av förändring?

7.1 Sammanfattning och förslag

Huvudregeln i svensk rättsordning vad beträffar tjänstepensioner är att de undantas från bodelning vid skilsmässa. När det kommer till fåmansföretagare har dock risken ansetts vara så stor att denne undandrar gemensam äktenskapsförmögenhet till förmån för egen tjänstepension att den i vissa fall bör ingå. Den företagsägda tjänstepensionens inkludering i bodelning kan, som ovan visats²³³, till viss del motiveras. Främst eftersom dess likhet med privatpensionen ibland föranleder att den bör betraktas som en kapitalplacering snarare än framtida försörjningsförmåga. Idag har företagarens bestämmande inflytande fått utgöra den avgörande parametern för tjänstepensionens behandling. Dagens ordning innebär emellertid också att en make som är företagare kan nödgas lämna en skifteslikvid motsvarande halva värdet av sin tjänstepension till den andre maken, utan att kunna realisera en likvid. Särskilt egendomligt blir det då i praktiken om den senare har en egen tjänstepension av motsvarande värde som undantas från bodelning enligt huvudregeln.

Vad gäller frågan om det bestämmande inflytandet kan konstateras att begreppet minst sagt utstrålar oförutsebarhet. Även förekomsten av ett framtida prejudikat som berör begreppet skulle lämna oss med frågor om hur man i ett specifikt fall skall se på förhållandet mellan faktiskt inflytande och aktiebaserat sådant. Detta föranleder frågan om det är en lämplig parameter för att avgöra fåmansföretagares tjänstepensions inkludering i bodelning. Det finns idag flera sätt att komma till rätta med förutsebarhetsproblematiken begreppet förorsakar. Möjligen skulle man kunna införa konstanta presumptionsregler, till exempel att en fåmansföretagare med ett visst röstberättigat aktieinnehav alltid skall bedömas ha ett bestämmande inflytande. Man kan också tänka sig en ordning där man helt slopar bedömningen om inflytandet och istället fastställer en huvudregel som antingen stadgar att fåmansföretagares tjänstepension undantas eller inkluderas.

Som ovan visats vill jag hävda att äktenskapsbalken ger utrymme för och kanske även påkallar en alternativ ordning som kan åstadkomma större ändamålsenlighet beträffande fåmansföretagares tjänstepension. De möjligheter jag diskuterat i framställningen kan sammanfattas i följande punkter:

- En mer extensiv tillämpning samt utvidgning av den särskilda jämningsregeln
- En mer extensiv tillämpning av vederlagsregeln
- Återgångsdelning som bodelningsprincip för tjänstepensionen
- Avsättningsbegränsning med grund i allmän pensionsplan

²³³ Se avsnitt 6.4.1 ovan.

I det följande skall jag beskriva hur dessa möjligheter på skilda sätt kan komma till rätta med de oskäligen utfall som dagens ordning kan ge upphov till. Jag sammanfattar dem i tre förslag. Anta att exemplet från inledningen är för handen och att nuvarande regler om bestämmande inflytande råder.

Förslag 1) Om den *särskilda jämningsregeln* genom lagändring utvidgas till att omfatta även tjänstepension hade Anna, om hon bedömts ha ett bestämmande inflytande, kunnat åberopa 10 kap 3 § 3 st. för att freda värdet av denna från bodelningen. I så fall kan man tänka sig att bedömningen av hur stor del av tjänstepensionen som skall undantas utgår från standardnivåerna i allmän pensionsplan enligt det förslag om *avsättningsbegränsning* som redogjordes för i avsnitt 6.4.2 ovan. Eftersom jämningsregeln dock traditionellt sett tillämpats mycket restriktivt kan hon inte till fullo räkna med att bestämmelsen faktiskt korrigerar utfallet i deras bodelning.

Förslag 2) Anta att Anna av olika anledningar inte bedöms ha ett bestämmande inflytande i sitt bolag, men att hon faktiskt har avsatt större belopp till tjänstepensionen än vad Bill gjort vilket påverkat deras gemensamma förmögenhet negativt. Här skulle Bill kunna åberopa *vederlagsregeln* för att hävda att Anna undandragit giftorättsgods till förmån för sin tjänstepension. Sannolikheten att nå framgång med detta är emellertid liten, dels med tanke på att domstolen inte godtagit detta tidigare beträffande SPP-försäkringar. Detta förslag hjälper för övrigt inte heller Anna i det fall hon har gjort ”normala” avsättningar till sin tjänstepension, eftersom det enbart är Bill som hade vunnit på att åberopa vederlagsregeln.

Förslag 3) Om Annas tjänstepension inkluderats i bodelningen på grund av bestämmande inflytande hade en *återgångsdelning* inneburit att enbart värdetillväxten av pensionen under makarnas sexåriga äktenskap delats mellan dem. Viss orättvisa skulle dock kvarstå med tanke på att Bill fortfarande får undanta hela sin tjänstepension från bodelningen, trots att den motsvarar samma värde som Annas. Med förslaget om *avsättningsbegränsning* ovanpå detta hade Anna fått undanta hela värdet av sin pension från bodelningen, eftersom beloppsnivån på hennes pensionsavsättningar motsvarar vad Bills arbetsgivare avsatt i enlighet med allmän pensionsplan. Omvänt hade Anna, om hon företagit större avsättningar än så, fått räkna med att dela det överstigande värdet med Bill i bodelningen.

7.2 Slutsats

Jag föreslår att man behåller bedömningen om fåmansföretagares bestämmande inflytande eftersom den har fått ett starkt fäste i rättsutvecklingen och nyligen även blivit föremål för avgöranden i andra instans. Det finns visserligen en större enkelhet i att ha en fast huvudregel som stadgar en inkludering eller exkludering av fåmansföretagares pension. Dock är det, i ljuset av ordalydelsen i 10 kap 3 § 3 st. och en konsekvent rättstillämpning, av vikt att man faktiskt gör en bedömning av företagarens förfogandemöjlighet och pensionens överlåtbarhet.

Lagstiftaren bör enligt min mening införa en lagstadgad presumptionsregel för att rekvisitet är uppfyllt vid ett innehav på mer än hälften av röstberättigade aktier. En sådan presumtion stöds redan idag av doktrin samt tolkningen i associationsrätten och skatterätten. Presumtionen verkar för att förenkla prövningen och minska risken för godtycklighet i bedömningen av enskilda fall. Den innebär också att fåmansföretagaren själv har att visa att ett bestämmande inflytande inte förelegat i praktiken.

När värdet på en fåmansföretagares tjänstepension väl ingår i bodelning på grund av bestämmande inflytande bör det begränsas av återgångsdelningens effekter och kollektivavtalsbaserade avsättningsnivåer. En delning av värdetillväxt framför en delning av värdet på existerande egendom framstår i ljuset av pensionernas särskilda natur som en mer ändamålsenlig ordning. Kombinationen av de två förslagen skulle leda till större förutsebarhet i den enskildes pensionsutbetalning och således också stå i bättre linje med motiven bakom pensionssystemet. En begränsning av giftorättens tillämpningsområde framför jämningsregler är idag egentligen bara en fråga om lagteknikaliteter. Förslaget står inte i strid med några äktenskapsrättsliga principer, snarare ligger de i linje med sådana och inte minst hur många av samtidens äktenskap ser ut.²³⁴ Att värdet begränsas i tidsperiod och beloppsnivå är också berättigat mot bakgrund av att förekomsten av orimligt höga avsättningar kommer att inkluderas samtidigt som Anna, likt andra fåmansföretagare, inte behöver oroas över att

- nödgas sälja av företaget för att kunna kompensera sin make för det stora värdet,
- lämna huset i skifteslikvid för att kompensera sin make för det stora värdet,
- drabbas negativt av olikheten i behandlingen av makarnas tjänstepension,
- behöva dela värdet av samma tjänstepension i en eventuell skilsmässa i framtiden,
- gå miste om en stor del av sin framtida försörjningsförmåga eller
- känna en oförutsebarhet för sina pensionsbesparingar i framtiden.

Vad som anförts ovan bör rimligen gälla även när det kommer till pensionering i egen regi. Som tidigare konstaterats innebär reglerna som rör trygghet i pensionsstiftelse enbart att tjänstepensionen som sådan inte kan ingå i bodelning. Dess värde bör dock, liksom vad som gäller för pensionsförsäkringar, kunna ingå i bodelning när fåmansföretagaren har ett bestämmande inflytande i sitt företag. Det finns heller inga hinder mot att resonemanget appliceras på kreditförsäkrade avsättningar, även om dessa visserligen förekommer i mycket begränsad utsträckning.

Till den föreslagna ordningen kommer vikten av att formuleringen i 10 kap 3 § 3 st., den särskilda jämningsregeln, ändras till att omfatta även tjänstepension samt att den inte ges en allt för återhållsam tillämpning i framtiden. I förarbeten har uttalats att regeln skall tillämpas restriktivt, något som kritiserats hårt i doktrin. I samma förarbeten har emellertid också framhållits att bestämmelsens främsta tillämpningsområde hänför sig till situationen då makar är ekonomiskt jämbördiga, men den ena innehar privat pension och

²³⁴ I prop. 1986/87:1 betonas de betydande förändringar som skett i både familjemönster och samhällsförhållanden i övrigt, s 43.

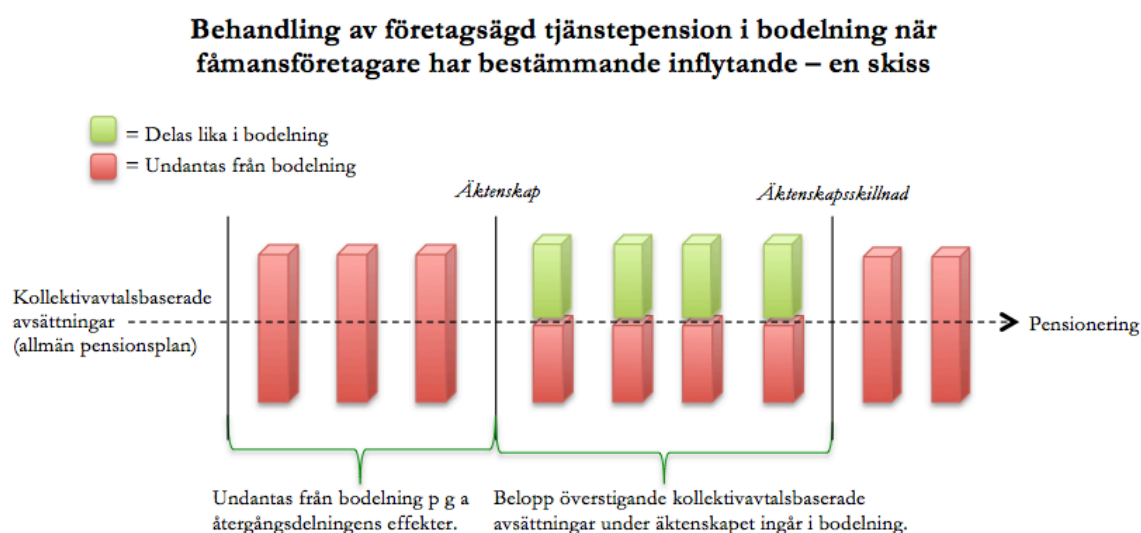
den andre allmän- eller tjänstepension.²³⁵ Detta faktum bör, oavsett uttalanden om återhållsamhet, utgöra tillräckligt stöd för att faktiskt tillämpa bestämmelsen när situationen är för handen. Bedömningen skall utgå från makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt. I frågan om vilket värde som får undantas från bodelningen bör man rimligen kunna utgå från de standardiserade avsättningsnivåerna i allmän pensionsplan, likt vad jag föreslagit vid tjänstepensions *ingående*. Teleman hävdar att ”bestämmelsen kommer att spela stor roll i det praktiska rättslivet när skäliga lösningar söks på hithörande besvärliga spörsmål.”²³⁶ Det tycks i nuläget vara upp till domstolarnas framtida rättstillämpning att avgöra regelns faktiska restriktivitet framöver.

Som tidigare nämnts skall vid värderingen av pensionsrättigheter, då man fastställer pensionens tekniska återköpsvärde, också den latent skatteskulden beaktas när make tillskiftar den andre maken halva värdet av sin pension i bodelning. Frågan är om detta bör gälla även då en återgångsdelning skulle råda beträffande tjänstepensionens delning. Brattström har hävdat:

”Med hänsyn till att pensionsrättigheterna bör delas i särskild ordning, skild från bodelning, finns det ingen anledning att beakta latent skatteskuld vid värderingen. Huvudregeln bör nämligen vara att kapitalvärdet av pensionsrättigheter intjänade under äktenskapet skall delas lika mellan makarna.”²³⁷

Eftersom det värde som skall inkluderas i makarnas bodelning enbart utgörs av vad som överstigit kollektivavtalade avsättningsnivåer under makarnas äktenskap, bör latent skatteskuld på detta belopp inte heller enligt min mening beaktas. Syftet med inkluderingen av detta värde är nämligen att make inte skall kunna göra oskäligt stora avsättningar till sin tjänstepension, varför det skulle framstå som motsägelsefullt att räkna av framtida skatt från det värde som skall delas mellan makarna.

Den nya ordningen skulle innebära att *en fåmansföretagare med bestämmande inflytande delar det värde som under äktenskapet överstigit relevant pensionsplans standardavsättningar* och att *ett sådant inflytande presumeras föreligga vid ett röstberättigat innehav på mer än hälften av bolagets aktier*. Detta sammanfattas i modellen nedan:



Lagtekniskt sett kan förslaget genomföras på olika sätt. Exempelvis kan en ny paragraf införas i äktenskapsbalkens 10 kap under 3 § som stadgar den särskilda ordningen för företagsägda tjänstepensioner i bodelning vid äktenskapsskillnad.

7.3 Avslutningsvis

Äktenskapet har förändrats och småföretagandet växer. I dagsläget tycks äktenskapsbalken inte uppfylla sina intentioner på alla områden. Förändringar i enlighet med de som föreslagits i den här framställningen står, som framgått, i större samklang med motiven bakom pensionsreformen, korrelerar bättre med associationsrätten och är mer avpassat till vårt moderna samhälle. Men framför allt ryms de redan idag inom äktenskapsbalkens syften.

Någon ser det kanske som en omfattande uppgift att genomföra ingripande förändringar på detta rättsområde. Jag har tidigare betonat vikten av att fåmansföretagare kan förutse den framtida utbetalningen av sin tjänstepension. Att ett led mot detta mål förutsätter en förändring som framstår som komplicerad är inte ett argument som väger tyngre än skälen för att se över rådande rättsordning. Någonstans bland radikala förslag beträffande pensioners behandling i bodelning har hävdats: ”Att se lösningar handlar också om en vilja.”²³⁸ och trots divergenser beträffande flera problemkomplex i min framställning tycker jag att Margareta Brattström sammanfattar det hela väl.

²³⁸ Se <http://www.jusektidningen.se/Arkivet/2005/1/Uppsalaforskare-vill-dela-pensionsrattigheter-vid-skilsmassa/>.

Referenser

Rättsfall

Hovrätten

Dom 1991-12-16 mål T 42-91

Dom 2011-03-04 mål T 4300-10

Dom 2012-02-21 mål T 6419-11

Högsta domstolen

NJA 1936 s 251

NJA 1958 s 671

NJA 1960 s 411

NJA 1963 C 43

NJA 1998 s 238

NJA 2005 s 729

NJA 2007 s 131

Regeringsrätten

RÅ 2000 not. 76

RÅ 2010 ref. 89

SvJT

SvJT 1955 rf s 34.

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1975/76:31 Om ändrade beskattningsregler för pensionsförsäkringar m.m.

Prop. 1986/87:1 Om äktenskapsbalk m.m.

Prop. 1989/90:30 Vissa äktenskapsrättsliga frågor

Prop. 1993/94:250 Reformering av det allmänna pensionssystemet

Prop. 1995/96:10 Års- och koncernredovisning

Prop. 1996/97:102 Löneskyddet vid konkurs

Prop. 1997/98:99 Aktiebolagets organisation

Prop. 1997/98:106 Pensionsrättigheter och bodelning

Prop. 1997/98:146 Förenklad avdragsrätt för pensionskostnader

Prop. 1997/98:151 Inkomstgrundad ålderspension, m.m.

Prop. 1999/2000:2 Inkomstskattelagen

Prop. 2007/08:93 Jämställdhetsbonus – familjepolitisk reform

Prop. 2009/10:48 Åtgärder med anledning av Laval domen

Prop. 2009/10:235 Enklare redovisning

Prop. 2010/11:165 Skatteförfarandet

Statens offentliga utredningar

SOU 1932:19. Betänkande med förslag till reglemente angående tjänstepension för tjänstemän, tillhörande den civila statsförvaltningen, m.m.
SOU 1964:35. Äktenskapsrätt
SOU 1972:41. Familj och äktenskap
SOU 1981:61. Familjepension
SOU 1981:85. Äktenskapsbalk
SOU 1990:76. Allmän pension
SOU 1994:20. Reformerat pensionssystem
SOU 1995:8. Pensionsrättigheter och bodelning
SOU 2004:101. Genomförande av tjänstepensionsdirektivet
SOU 2005:73. Reformerad föräldraförsäkring - Kärlek, omvårdnad, trygghet
SOU 2009:34. Förenklingar i aktiebolagslagen m.m.

Departementsserien

Ds 1995:41. Reformerat pensionssystem - lag om inkomstgrundad ålderspension, m.m.
Ds 1997:67. Inkomstgrundad ålderspension
Ds 2009:53. Detta är pensionsöverenskommelsen

Utskottsutlåtanden

LU 1986/87:18. Äktenskapsbalken

EU-rätt

Kommissionens grönbok, KOM(2006) 400 – Om lagval i frågor om makars förmögenhetsförhållanden, särskilt när det gäller domstols behörighet och ömsesidigt erkännande.

Övrigt

Lagberedningens förslag till giftermålsbalk m.m. 1918
Finansdepartementets rapport ”Beräkningskonventioner 2011”
NJA II 1921 Den nya giftermålsbalken
Skr 2011/12:3 Jämställdhetspolitikens inriktning

Litteratur

Böcker

Agell, A., *Nordisk äktenskapsrätt*, Nord 2003.
Agell, A., Brattström, M., *Äktenskap Samboende Partnerskap*, Iustus förlag 2011.
Agell, A., Lødrup, P., i samarbete med Nielsen, L., Kangas, U. & Danielsen, S., *Äktenskapsrätten och successionsrätten i de fem nordiska länderna – om möjligheterna och nyttan av lagharmonisering. En sammanfattande rapport*, Nord 2002.
Bolin, N., Gidehag, R., *Lönar det sig att jobba – en rapport om marginaleffekterna i pensionssystemet*, Edita Västra Aros 2002.
Brattström, M., *Makars pensionsrättigheter*, Iustus förlag 2004.
Hamilton, C., Perry, A., *Family law in Europe*, Butterworths LexisNexis 2002.

Johansson, S., *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, Norstedts Juridik 2011.
 Juvestav, M., *Arbetslinjer i svensk socialpolitisk debatt och lagstiftning 1930-2001*, 2004.
 Lodin, S.-O., m fl, *Inkomstskattelagen del 2*, Studentlitteratur 2011.
 Lindgren, C.-G., *Pension 2004: Pensionshandboken*, Pensionsinformation 2004.
 Möller, M., Nielsen, N., *Framtidens tjänstepensioner*, SNS Förlag 2011.
 Nerep, E., Samuelsson, P., *Aktiebolagslagen – en kommentar del 1*, Thomson Reuters 2009.
 Sandström, T., *Svensk aktiebolagsrätt*, Norstedts Juridik 2010.
 Teleman, Ö., *Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa*, Norstedts Juridik 2011.
 Tottie, L., Teleman, Ö., *Äktenskapsbalken – en kommentar*, Norstedts Juridik 2010.
 Tjernberg, M., *Beskattning av fåmansföretag*, Thomson Fakta 2005.
 Palm, A., *Pensionsstiftelser. Pension direkt i företag: Stiftelse, skuldföring och att säkra pension utan kapital i försäkring*, Björn Lundén Information 2009.
 Westberg, P., *Arbetslinjesskrivande och val av forskningsansats – en idé om rättsvetenskaplig öppenhet*, Festschrift till Per Olof Bolding, Stockholm 1992.

Uppsatser

Burge, P., och Dragovic, R., *Makars pensionsrättigheter vid bodelning: Särskilt om privata pensioners karaktär av kapitalplacering eller försörjningsmöjlighet ur ett företagarperspektiv*, Filosofie magisteruppsats vid Internationella Handelshögskolan i Jönköping, 10/10 2007.
 Karlsson, J., *Makars pensionsrättigheter i bodelning med anledning av äktenskapsskillnad: Särskilt om tjänstepensionsförsäkringar när make har bestämmande inflytande över sin arbetsgivare som äger försäkringen*, Examensarbete vid Internationella Handelshögskolan i Jönköping, 6/7 2012.

Artiklar

– Bergquist, U., Familjerätten i EU på väg mot harmonisering, Advokatsamfundet Nr 1 2007 Årgång 73, (20/9 2012),
<http://www.advokatsamfundet.se/Advokaten/Tidningsnummer/2007/Nr-1-2007-Argang-73/Familjeratten-i-EU-pa-vag-mot-harmonisering/>
 – Brattström, M., Behandling av tjänstepensionsförsäkring vid bodelning mellan makar, Advokatsamfundet Nr 4 2003 Årgång 69, (11/10 2012),
<http://www.advokatsamfundet.se/Advokaten/Tidningsnummer/2003/Nr-4-2003-Argang-69/Behandling-av-tjanstepensionsforsakring-vid-bodelning-mellan-makar/>
 – Björkman, C., Ny konkursvåg hos småföretagen, Driva Eget 5/9 2012 (9/10 2012),
<http://www.driva-eget.se/ny-konkursvag-drabbar-smaforetagarna-9102951>
 – Hellner, J., *Svensk rättspraxis, Försäkringsrätt 1954-1959*. SvJT 1961 s 342-358.
 – Hellner, J., *Svensk rättspraxis, Försäkringsrätt 1960-1965*. SvJT 1968 s 289-307.
 – Gran, T., Uppsalaforskare vill dela pensionsrättigheter vid skilsmässa, Jusektidningen 4/1 2005 (9/10 2012), <http://www.jusektidningen.se/Arkivet/2005/1/Uppsalaforskare-vill-dela-pensionsrattigheter-vid-skilsmassa/>

- Lindelöw, J., Entreprenören som gud glömde – varför är så få småföretag framgångsrika?, Företagande (7/11 2012), <http://www.foretagande.se/entreprenoren-som-gud-glomde-varfor-ar-sa-fa-smaforetag-framgangsrika/>
- Nohrstedt, L., Radikalt förslag för delning av pensionsrätt vid skilsmässa, Uppsala Universitets press 1/12 2004 (20/9 2012), <http://www.uu.se/press/pressmeddelanden/pressmeddelande-visning/?id=2384&area=&typ=pm&na=disputation&lang=sv>
- Svensson, B-M., Äktenskapsförord andra gången man gifter sig, Svenska Dagbladet 30/10 2008 (20/10 2012), http://www.svd.se/naringsliv/nyheter/sverige/aktenskapsforord-andra-gangen-man-gifter-sig_7052011.svd
- TT, Svåra tider för äktenskapsförordet, Dagens Nyheter 31/8 2010 (12/11 2012), <http://www.dn.se/ekonomi/svara-tider-for-aktenskapsforordet>
- Pensionsmyndigheten, Få par för över premiepension för att höja den andres pension, 2/1 2012 (3/11 2012), <http://www.pensionsmyndigheten.se/4798.html>
- Wiberg, K., Skillnad i pension för anställda och egenföretagare, Compricer 16/3 2012 (3/10 2012) http://www.compricer.se/expertpanelen/2012-03-16_fraga---skillnad-i-pension-for-anstallda-och-egenforetagare

Statistik

- Bolagsverket, Statistik om företag och föreningar, (28/10 2012), <http://bolagsverket.se/om/oss/etjanster/statistik/statistik-om-foretag-och-foreningar-1.3538>
- Ekonomifakta, Antal företag i Sverige, 30/11 2012 (3/11 2012), <http://www.ekonomifakta.se/sv/Fakta/Foretagande/Naringslivet/Antal-foretag-i-Sverige/>
- Statistiska centralbyrån, Befolkningsstatistik, 20/2 2012 (15/11 2012), http://www.scb.se/Pages/TableAndChart____26046.aspx
- Statistiska centralbyrån, Jämn fördelning av det obetalda hem- och omsorgsarbetet <http://www.scb.se/Pages/ThematicTables.aspx?id=334736>
- Statistiska centralbyrån, På tal om kvinnor och män 2010, (9/10 2012), http://www.scb.se/Pages/PublishingCalendarViewInfo____259923.aspx?publobjid=17386
- Statistiska centralbyrån, Vanligt med flera äktenskap under en livstid, 24/5 2012 (9/10 2012), http://www.scb.se/Pages/Article____333977.aspx
- Statistiska centralbyrån, Många skiljer sig få år efter vigseln, 24/5 2012 (18/12 2012) http://www.scb.se/Pages/Article____333657.aspx

- Statistiska centralbyrån, Medellivslängden ökar stadigt, 10/3 2012 (13/11 2012), http://www.scb.se/Pages/Article____340871.aspx
- Statistiska centralbyrån, Vanligt med flera äktenskap under en livstid, 24/5 2012 (13/11 2012), http://www.scb.se/Pages/Article____333977.aspx

Övriga referenser

- Alecta, Tjänstepension beroende på avtalsområde, (15/11 2012), <http://www.alecta.se/Privat/Pensionens-delar/Sa-funkar-tjanstepension/Avtalsomraden/>
- Fora, Om avtalspension SAF-LO, 17/12 2012 (17/12 2012), <https://www.fora.se/SAF-LO/Om-avtalspension-SAF-LO/>
- Företagarna, Rapport ”Småföretagen draglok i 20 år”, februari 2012.
- Företagarna, Rapport ”Småföretagen och kollektivavtalen”, mars 2011.
- LO:s pensionsbok, (23/11 2012), www.skyddsnet.se/files/pensionsboken%20inalaga.pdf
- Pensionsmyndigheten, Tjänstepension, (10/11 2012), <http://www.pensionsmyndigheten.se/Tjanstepensionen.html>
- Pensionsmyndigheten, Garantipension, (20/1 2013), <http://www.pensionsmyndigheten.se/Garantipension.html>
- PRI Pensionsgaranti, Vi erbjuder tjänster inom pension i egen regi, 29/8 2012 (23/11 2012), <http://www.pripensionsgaranti.se/sv/Om-Pri-Pensionsgaranti/>
- Uttalande från Redovisningsrådets akutgrupp, URA 40, december 2002.

Muntliga källor

Fredrik Svensson, Företagsrådgivare, Folksam.

Margareta Brattström, Lärare, forskare och professor i civilrätt vid juridiska institutionen i Uppsala.

Åsa Furåker, Jurist, SEB Tryggliv.

-